
UTL AT DOWNSVIEW
D RANGE BAY SHLF POS ITEM C
39 11 08 17 02 013 6

בס"ד   ספר   ב"נ"ו

זה הספר של הילל שעם

שמו משה

רב הנה ראש לבונן של ישראל · אלוף מגדיאל · חסין קדוש יאמר לו · בישראל גדול שמו כרוב גודלו · מי כמוהו מורה · יורה יורה · ברוב חכמתו כמשה מפי הגבורה · ערוכה בכל ושמורה · הלכות ערוכות · בין דין לדין דברי ריבות · מן בקר עד ערב ויעמוד העם על **משה**

רב מאד מחכהו · פעולתו צדיק לא תואר ולא הדר ונחמדהו · בקי בדיני · גיטין וקידושין ספוני טמוני · שואל כענין ומשיב כהלכה · אמרי נועם מילי מעלייתא · חיבור תשובות על סדר ארבע טורים א"ח וי"ד ואה"ע וח"מ אליבא דהלכתא · זה ספר **שמו משה**

רב טוב לבית ישראל מומחה ופקיע · אתיא אף מפקיע · אחד מן הרמתיים · משנתו קב ונקי · שמאיר את העינים · דכפום נהוריה טובא פני משה כפני חמה · מלא רוח חכמה · מעלת הרב הגדול · מעוז ומגדול · כמוהר"ר **משה פארדו** נר"ו · יאיר אורו · ואת לבנים בישראל האירו בדקים · ספרי דבי רב שניהם נעלים זיו ומפיקים · ספר **הוראת דבית דין** · וספר **צדק ומשפט** ליהודים היתה אורה · חכמה מפוארה · כי חכמת אלהים בקרבו שהלכה כמותו בכל מקום וה' עמו · לעשות משפט לכל עמו · וזאת התורה אשר שם **משה**

רב ברכות ועטה · כללי ופרטי · ומלא זו תפלה · לאל נורא עלילה · אנא ה' חושה שלח משיח צדקינו · שובנו אלהי ישענו · לירושלם תבנויה עיר קדשינו · בגילה ובשמחה כל ימינו · ישמח **משה**

מודעת זאת שכל הכתוב בספר התורה הזה. גוים או נכרים עכו"ם או"ע וכיוצא אינו אלא על הגוים אשר היו מימי קדם אשר לא ידעו את ה' לא כן עתה העמים שבזמנינו את ה' הם יראים ובפרט מפורש אדונינו המלך **שולטן עבדול עזיז** יר"ה ותמ"ה והדרכה החיוב · מוטל עלינו להתפלל בשלומה של מלכות וכמו שכן אנו עושים תמיד כל הימים בכל מקום שישראל דרים שם ·

נפ"ה **אזמיר** יע"א

תמ"ה המלך **שולטן עבדול עזיז** יר"ה ותמ"ה

מתוקה שנת **ולברך' בשמו עד עולם ומשה'** לפ"ג

בדפוס המפואר **בן ציון בנימן** רודיטי הי"ו בכמוה"ר **יאושע משה** ז"ל

הקדמת הרב הגדול תנא ירושלמאה ראשון לציון כמוהר"ר אברהם אשכנזי נר"ו

משה קבל תורה מסיני תורה שלימה אוכלא דאפרת משמע לרעבים׃ טובא לרזי ויש שכמו לסבול כותב ספרים הנעימים והנאהבים · כל אחד יביא כפריו מן החדש אשר תשיג ידו רב מחולל מונה מספר לכוכבים · אוכא בינייהו חכם בחכמה לן בעומקא של הלכה שמימיו פרים ורבים · וכא רעהו מר דיינא דיהיב דעתיה להבין ולהורות חשן המשפט על לבו מקים נגעים לריבים · ויש אשר נפשו אותה לקבץ על יד ארח חיים למעלה לדעת מה יעשה ישר' שלמים וכן רבים · נאה מקיים להורות את כל ג טוב גיטין הוראת כ"ד הלכה יה'ן מורין ילע להרבים · וכי ידיכון אנשים משפטי שבועות קלות וחמורות יורה דעה יבין בין דם לדם ובשלו כשרבים · ויש נאה דורש קראי בסיני ללמד דעת את האדם החרדים אל דבר ה' חבורים מקשובים · ואתיא מבנייא חכם הרז'ס וברוח מבינתו מיעף כיעף על כסא הכבוד תחת כנפי הכרובים · לאיש אשר אלה לו כולל כל איסורין בנקיא מוצא מים שמימיו פרים ורבים · **גברא רבה** הוא מאריה חטייא דין גלי רזיא ואתא מרכבות קוים קדוש יאמר לו יהא שמא **רבא**· מאן דחמא חמא פני **משה**

משה אמת ותורתו אמת כל כי האי חוו מאי דקמן משבח אהש ויחושב׳ האי ספרא רבה ויקירא משה ספיר׳ קאמר לוחות אבן כתובים · ראיתי והנה מנורת זהב משה כתב ספרו בהיר הוא בשחקים לראות את פני להבים · מר ניהו רבה דעמיק המאור הגדול לממשלת ומראהו כמראה מלאך האלקים יושב הכרובים · מר בריש איש שהכל בו אין ערוך אליו גם במהללו מלך כיופיו ינא טבעו בעולם רבי מא"י יסודתו בהררי קדש ראש אב ב"ד מקודש על שער בת רבים · ויש שכמו משה רעיא מהימנא רועה ישראל ר"מ ור"מ בעוב"י כ"א רישא דדהבא נותן לחם לרעבים · כתר תורה ה"ה מעלת הרב המופלא וכבוד ה' מלא שלשלת יוחסין אילן ששרשיו מרובים · כמוה"ר **משה פארדו** נר"ו מלא רוח חכמה פני משה כפני חמה ה"ן כפיהו לשון הזהב והאדרת מעריב׳ ערבים · אסהדנא עלי ה"ן לו מכיר קיים אם התירה מעוני לולא כיום יחור לא יפסיק גירסא שקוד על למודו הטובה ה' לטובים · כי אזכרה ימים בשבתינו על שו"ר הוא לי לאח וד' ימותי לא זזה ידי מתוך ידו בעומקא של הלכה להוציא דין אמת לאמיתו חוקים לא טובים · **גברא** קא חזינא קשה עלי פרידתו אנא אלך ואבקשהו דמיה פומיה דמר כמעיין שאינו פוסק נוף דבש אמרי נועם הכל מעידין שהדא **רבא** משה גדול מאד פאר הדור והדרו לא פסיק טעמא משה׃ **משה**

משה יקח את האהל וכי לנפשיה וזכי לאחריני ינא מוכישן שלו ספר כתב איש רבי **הוראת דבית דין** זכה וזיכה את הרבים · ואשר ע"י השכ'ו דובר מישרים **צדק ומשפט** ומשרים הואיל משה באר דבור של אופנו והכרעתו מכרעת שנים כאחד טובים · והנה כעתה זאת התורה אשר ש"ס משה הבא קרא **שמו משה** גלל במים אדירים להשיב שואלו גדולה תשובה על ד' טורים אבן ד' חשובים · יומא כי האידנא גלבי גליתי גולה ורבן כהגלות נגלות זאת תורת האדם ספר תורת משה גאון ישראל וכבי עדיו מזה ומזה הם כתובים · אחד הרואה יזכה יבחין בשכות'ו את טעמו מטעם המלך תורתו דוליא כי טובים · אמרות טהורות ספרא דמאריה טב הן הן גבורותיו הלכה למעשה הללו מזכין והללו מחייבין · שו ושו דברי יפים וטובים · הרי נעשה שוא"ל במקום שנהגו להשכי'ס אמינא ולא מיסתפינא כל מן דין סמוכו ויסכ'ם אברהם סמוכין דרבנן מסכימו'ס ומעריבים · אשרי יולדתו יפותו מעינותיו ורבו כמותו יחיד ורבים · **גברא** דמאריה סייעיה וה' אתו שהלכה כמותו ברוך שככה לו כל העם עונין הכי אמר **רבא** הלכה כהוראותיו ככל אשר הורה גבר תורה צוה לנו **משה**

משה השכם בבקר על התורה ועל העבודה אשר לו יערה הייתו דאהנייא ליה ויהיו דבריו בספר נכתבים · קומו השרים ומשכו לכם האי מתנתא דתורה דיהב לן לקוח את ס' התורה ע"מ שתעטרהו כזהובים · הא כדון צלותא מפיל אנ'ו ויהי ונחמתנה לזול אבכ"ר בתוככי ירושלים כימי עולם על ארצינו ועל נחלת אבותינו וישב משה לשפוט ונתעלסה באהבים · יהי שמו לעולם אורך ימים ושנות חיים אשר אם יוכל איש למנות כמוט"ב חלתא בני חיי ומזוני כטיעות דומות לשרשים מלכים יושבים · ול אהינו כי ירבה רברבנותיה דמר די לעלמין לא תתחבל ויהיו דברי אלה אשר התחננתי לפני ה' קרובים · ועיני דחזי בבנישותא ליפקע יתן ה' את אויביו בתוך כף הקלע לעיני כל היהודים היושבים · וניב שפתי תיכון תפילתי פקוד גפן זאת ואמור יאמר העבד אוכלי לחם העצבים · עוררה את גבורתך סוכנו אהי ישענו קבץ נדחי ישראל הרחוקים והקרובים · וישראל עושה חיל על אויביו ויתגבר קדמה בכירה יבאו נולבים · ה' לנו יבנה בית נכון על משמרתו להקריב את קרבנו ולהקטיר חלבים · **גברא** אתמהא מבית לוי ונד זהב יהא שלמא **רבא** · ונטלם ונשאם כימי עולם ככתוב בתורת **משה**

קב"ד החו"פ עיה"ק **ירושלם** תובב"א עמוס התלאות בצער"ק ירושלם בש"א לחו' תמוז דהאי שתא שמחו את ירושלם וגילו בה כל **אהבי"ה ששו** אתה משוש לפ"ג אני אשבח מעולבי ורוגזי הצעיר

אברהם אשכנזי ס"ט

הקדמת המחבר · משה ידבר · אפיק שפה ·
מילדי הרפ"ה · פור"ש מפ"ה נר"ו ·

מה אנוש אנוש מפנק מנוער · אם יעלה לשמים שיאו ואם בין ככבים קומה · וכסיל כסיל ובער · מכסמ"ת ש"ה מהיכלי מלך יוכל ישלח לשבת בשע"ר · לגור בארץ עיפתה כמו אופל סוע"ה מסער · ויגע ש הבלי לא ישבע כסף או עם שרים זהב עלמא דשקר"א לכל בעי שער · מה נדבר **ומה** ·

מה יזכה ילוד אשה אם בכפ"ו יבא לאמו"ר איש"ר · לעשי מגיני וויתר מהמה בני הזה"ר ש יחסר · אוטם אזנו משמוע בחכמה ובמוסר · אשר עד"ן ל"ו היה מתקי רגבי אדמה פירות גינוסר · מיין הרקח כופרא טבה לפומא בשרא טבא מכל בשר · מה מתוק מדבש **ומה** ·

מה יעשה ישב על הארץ הטובה · כי לא לעולם חסן אם שכיר הוא"ה · ואחריתו יכר"ו עליו קברים ואון ועמל בקרבה · ויטוש מבכן כ"ל כסף וזהב ורבה העזוב"ה · דעזו זרים יגיעו לשפי רככה · מה יתן לך · **ומה** ·

מה יתן לו היהפה ה' לשמוע אנקת עשי"ר לפתח · אגודות מוטה כאכזרי וכמרצח · או מה מידך יקח שכ"ר שפיך ושוחד על נקי מוחל וסולח · כשפי זהב וכסף ורבו רבוון קדמוהי יקומון עדי סקר ויפח · בעין מלכותא דארעא כי תאמר בלבבך בזאת אני בוטח · מה יצדק אנוש עם ש **ומה** ·

מה יתרון לאדם בכל עמלו אם טרוף יטרף ונשבר או מת בעליו · עשיר ורש ש"ס מעושר רב על עפר נחת ויהמו גליו · כבוד עושרו אם המר ימירנו אם כופר יושת עליו · לא פדה יפדה איש ופעולתו לפניו בדרכיו ובפרי מעלליו · ולו הכין כל גמולו · ימות ואבד מה שמו, **ומה** ·

מה הוא בחיים הן בעודנו חי אם בתו' ה' חפצו · ובמצותיו חפץ מיין מוסרים שותה בעצמו · ולא פנה אל רהבים, יכר שמוך התמיד קרבו · ויפה ת"ת עם דרך ארץ יעשה לו פרנסה והוו"ת רצו"ה · וצדיק באמונתו נקי כפים ובר לעת מנוח · יש עליו מלאך מליץ טוב פרקליטין גדולים מה טוב **ומה** ·

מה לפנים מוסדי דור וחכמיו נפש שוקקה מנן המדבר מתרפקת · ולבכור את עיו"ן לעסו"ק אהב בתורה לשמה אהבה דוחקת · עתיו ורגעיו לילה כיום יאיר וברוך מפיו יקרא אין תורה פוסקת · מטמ"ו יפרח הכותב ומעלה גבה תור"ה על הר גבוה חכמתו מתלקחת · דסליק ויתיב לפום חורפא כגר דיפרקינה די פרזלא וחספא מהדקת · ויעש גם הוא מטעמי"ם על בא"ר מה הגנוה הזאת **ומה** ·

מה כמרנו אמרי יושר עבידי רבנן דמשכ"ו עשות ספרים · על פום הכ"י דינא רבה ודינא זוטא וכב"י דדן היו אסורי"ם · תשובה נכחת לכל שואל צדק ומשפט ומישרים · ויצר"ף דברי צדיקים אב"א גמרא אב"א סברא בסב"ר אשר הם סוברי"ם · העמק שאלה או הגבה למעלה ויור"ו המור"ים · וכי יבא איש כדבר שקים עונים אחריו מה שאלך ויתן לך **ומה** ·

מה אני לבא במקום שבעלי תשובה עומדין · ידענא בנפשאי קטנתי מכל יודעי דת ודין · תורה שלימה דילהון היא תלמידי חכמים שמחדדין · נני שנגלויין לו רזי תורה סיני ועוקר הרים כי בם ידין · לא כן אנכי עמדי גבר דלא חדא אית ביה ויסתר משה פניו כעשה בשרו חידודין חידודין · הנה אני בא כל רואי ילעיגו מה אתה עושה בזה **ומה** ·

מה אהבתי תורתך ה' שהיום אתה ידעת · ואם שגיתי באהבה רבה וכתבתי על הלוחות אר"ש לא מתואר"ה כי קשת"ה · לא יכנר את כא"ר כמרכ"ר היכא בהדייהו דברים המנודקים הלא אזלת · האף אמנם כי לא לחכמים לחם זה שבט"י והיא כפורחת עלתה · כי אם לתלמידי דבי רב אנוש כערכי מט"ה משה זאת היתה · וקמי שמיא לשם גירוסי"ן גמורין עדי בשמים וסהדי מה אענה **ומה** ·

מה לשוא כעבנין זאת היתה יתירה בסב"ת עשויה ושוני משפטי · ואין אני בן חורין דלא מניכא לאשתמוטי · בין דם לדם בין איש לאשתו ממונה אגיטי · ספקי דגברי להתיר את המותר אי נמי אפשיטי · דיני ממונות מקטנע גדול כהרא כהרא ופשטיה · דנקיטנא רשותא מריש גלותא ורבנן דמתיבתא שהם הרהיבוני אעפ"י שאינו כדאי ידעי לה רבנן מה ראו על ככה **ומה** ·

מה מני יהלוך הלא מרחם שאול ישאו לפני גדולים · כי גירסוכ"י מהספחת נטפל להם ומתאבק באפר רגליהם המה הגבורים עטרו"ת ויעו"ר ושבט מושלים · עט"ר וצוי"ת גאון ירושלם פחד **יצחק קובו** זצ"ל קדש הלולים · ועט"ר צרור המר דודי לי סבא דמשפטים תנה ירושלמאה רב **חנ"א** זצ"ל שוא"ס שוא"ס · שמכוני באמונ"ת ה"ן מזהירין פוק עיין בה ובתב"ת מלוא"ת אשרי הדור אשר גדולים · שוא"ס קטנים יהיו דברי לפני המלאכים האדירים מסבר"ו הם אמרו מה יפית **ומה** ·

מה

הקדמת המחבר · משה ידבר · אפיק שפה · מילדי הרפ"ה · פור"ש נפ"ה · נר"ו ·

מה הראשונים משיני הנה זה בא עטרת החיים **דוד** מלך ישראל **חזן** מתא והארץ האירה מכבודו · עט"ר ונב"ת ח"ר כדרא זצ"ל ספר קדמונים כי הפלאה חסדו · אותי השיב לכסא שופט ראש אב ב"ד בעה"ק ירושלם וסמך ידו · כל הדבר הקשה דצריך הכרע פסק"א דלא פסקיה משה שמו לבדו · שו פי קראתי לראות היעמדו דברי משה וכ"ה ענני משה ספיר קאמרת · גלה סודו · הסתלק מן הספקות ראה דצריך טובים מה כרי"א · **ומה** ·

מה אעשה שנפשי חשקה · לא עברו ימים ש, הלקח ארון האלהים הרב המופלא יחיד בדורו אורי וישעי אור האכותה עט"ר אבא מארי מלאך **רפאל** דוד דגלי מסככתא **פאר דו**"ר והדרו חד אך דנחית לעומקא · זצ"ל הן אני נשארתי יתום ואין עוזר אמרתי אחכמה והיא רחוקה · מי ישקני מים נפש שוקקה אשא עיני של הרי"ם מה כחי כי איחל · **ומה** ·

מה נאה אילן זה רבה אילנא ותקיף · גדולים מעשי חייא מלמד שחסדו"ו מחזר על בני עניים כתנוני המקי"ף ללמדם ספר פתח בב"ד עד אשר דק בדקדוקיה ובטעמיה חוה דול עד ישקיף · הקין הנער ולרג"ל הילדים ספי ליה בתורה ומגודתו עלי תקיף · אלא זה הו"ר הרב דומה למלאך ה' צבאות עט"ר מורי ורבי אדוני **אברהם דוד** המלך מר"י **קארייו** א"ב שר הגולה זצ"ל חסד לאברהם חסדי דוד אור מקיף · אשר שם חלקי מיושבי בה"מ מה טוב חלקינו **ומה** ·

מה אני בחכם גדלני באב ויחזק בידי לתורה ולתעודה · ימים אף לילות אתייא למידה למידה · עד אשר הביננו והבינני מחוכמי · בה"מ לשמור משמרת ועבודה · ואנכי ישבתי בבית מדרשו של שם **חסד לאברהם ובנין שלמה** תכב"ץ בסוד ישרים ועדה · לא זזה ידי בתבית יהבית מה אודוש היה בבה"מ מה תעור'ו · **ומה** ·

מה העבודה הזאת עבודתו מלאכתו · אני הוא ששמשתי בו דינא כתר בו דינא בב"ד הגדול שבירושלם הדן דין אמת לאמיתו · בזה אחר זה מתאבק בעפר רגליהם הרבה למדתי מרבותי באיש אשר יאו"ר מסכת'ו · ועד אחרן טוב אחרית דבר מראשיתו · זמן ומנס ואנכי עמדתי אשר על ידו הסכ"י לגאון עולם שמחו סיני בקדש ראש בית דינינו עט"ר ונב"ת **אברהם** בראש המורה לצדקה נפלאות מתורתו · ה' ראשון לציון ונטריה רחמנא מה טובו **ומה**

מה זו שמיכה בבל כחו ויקב"ס אברהם במשה עבדו · וזכי תורתי מיום שעמדתי ולבבו בספר מילי כפעם בפעם עוברים לפניו אברהם במחזה מנגה נגדו · ויסם את הדברים האלה בלבו הא כמה זמני הוא המביא משם ראיה עוזר כנגדו · על החולק עמנו וכך היה אומר הלא כתבת בפרט הלזה חזקה על חבר אמר לו ישר אשר חלק מכבודו · הנס כי א"א כל מילי דרבנן סולת תהייכה בשם שאי אפשר לבר בלא תבן דברים שקשים שגיאות מי יבין והאלהים אינה לידו · באמת אמרו כל אדם אינו חייב של בשיעורו לא אירא מהני פרכ"י דרבנן הקנטרני"ס בני הרמחי"ס ומגנים את הפז בזויפ"ן מה יתן לך **ומה** ·

מה יתרון לאדם בכל עמלו לעמל תורה · אבי דר"י חושבנ"א מזכירין אותו לשבח אם משנתו סדורה · אם לדין יש תשובה קודם מעשה אמרה · הלא היא כתובה על הניר ועל הדפתרא · דן את הדין וגם במכתב הכינה וגם חקרה · כאשר חכמים הגהו ספרי דבי רב מה שהיה הוא שיהיה **ומה** ·

מה שעלתה מגודתי משום מעשה דעביד עובדא בנפשיה · הני מילי קטנ"י ממני ובאו קבוצי"ם להעלותם על ספר בהדי בבא"י · על מכב"ש הדפוס זכרון בספר מדבר דבירי אונשי · אולי ישר בעיני האלהים כי אמרתי אכפרה ושיבת חז"ל מעיסתי קמנתי להונאה כתנה כדקמני אונשי · ראו קראתי בשם **שמו משה** · מאשר ולא כל אשר קנת תשובות פרט למזומן ומחסרון ספרים זאת היתה משנה ראשונה וגם אנכי ידעתי מה עשיתי · **ומה** ·

הלב"ד אדם נוע"ט הקטן המחבר בו"ח פה נא אמון יע"א שלהי אב הנחמות אתן שנת ואני **ב"ה'** **אעלוז"ה אגיל"ה בשה"י ישע"י** לפ"ק · את כתשע מקרית עוזו ויעתק ממקומו והוא לבדו מקום רחמי הא' ומלפת חסדו · השב ישובני ש' מכון הר ציון והחר רייהן ·

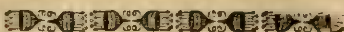
הצעיר

משה פארדו ·

ס"ט

ספר

שמו משה



תשו' א"ח סימן א

שאלה ראובן תושב עיר אחת ומנהגו להתפלל בביתו בשבתות ובמועדי ה' ובמנין ובס"ת וראובן הנז' עכ"ז שהוא מתפלל בביתו הוא מתנהג ע"פ בני העיר לתת מנת חלקו בכל הוצאות העיר כמו שוחט ומלמדי תנוקות וכיוצא בזה · והן היום באו כמו נ' כמה יהודים מהעיר למונעו להתפלל בביתו שכפי הדין חייב להתפלל בבה"כ הקבוע וראובן משיב שהרבה מלוה קצבה להתפלל בביתו וכיון שהוא נותן להם חלקו בכל הוצאות העיר אין להם למנוע אותו וגם המתפללים בביתו ג"כ הם נותנים חלקם להוצאת העיר ומה שנמנעים לבוא לבה"כ הוא מפני שידעו בבירור שיצא מחלוקת וקנאה ושנאה וזאת הסיבה שמנעו עצמם לבוא לבה"כ להתפלל. ועוד טוען ראובן מאחר שיש לו חמשה שנים שמתפלל אפי' אם ח"ל שיש להם זכות למונעו מאחר כי עברו ה' שנים ולא מיחו בדבר בכר מחלו זכותם ויורינו מורינו אם יש כח ביד המערערים למנוע לראובן מלהתפלל בביתו · שאלה זו נשאלה לפני מי שגדול עט"ר וצ"ת צרור המור דודי לי הרב הגדול מעוז ומגדול רב מגדולי ענא דמשפטים רב חנ"א נר"ו ומענותנותיה דמר מלכא פנה של הזוג משרת משה ארי בנשמה שוח"ל אמר אלי בני פוק חזי להיכן הדין נוטה. ורב כמי לאודויי הוא דבעי כי כל רז לא אניס ליה ·

ואען · ואומר תחי' כל יש לחקור כי לא פורש בדברי השו"ל כמה שבקש שמעכבים כנגדו שלא יתפלל בביתו אם יש להם איזה טענה מספקת ועולה בדין למונעו ואם בדברי השואל זה נהגה וזה אינו חסר הוא ואין לחשוב על קהל ה' שבונתם לקנתר כההיא דב' הריב"ש סימן ק"מ על מי שהורה שמי שנהג להתפלל מנחה והתפלל ערבית שתים והורה דקודם שיתפלל תפילת י"ח השניה שהיא תשלומין דמנחה שיאמר אשרי וקצת היו מוחין בידו והשיב הריב"ש ז"ל דיאמר וכו' בסוף התשו' וז"ל ומה ענין למחות בזה אם לא חפץ לחלוק ע"כ ובכן בכ"ד אם היה המוחה אחד או שנים א"כ דהייתו אומרים דכונתם לחלוק אך כיון שהם מרובים לפי המובן מהשאלה א"כ צריכים אנו להפך בזכותם והא ודאי אין לומר כמו לאידך גיסא כי ראובן הנז' אינו פורש עמהם כמו שבא בשאלה דגם זה לא יתכן ואדרבא דמוכח כי פורש הוא כי זה חמש שנים שמתפלל בביתו כמו שבא בשאלה ואם כן פשיטא כי אין נגרע מהוצאות העיר מנת חלקו דאי לא"ה היו צווחי ככרוכיא מזה זמן ומעתה לא ידענו טעמא לעכובא אלא דבר הוא ואם יטענו דעד עתה היו שוכבים דאין כח בידם לעכב מצד הדין ועתה נתגלה להם דמצי מעכבי דאין ראובן הנז' יכול לפרוש עצמו מן הצבור ועדיין צריכין אנו למודעי מ"מ עתה רצו לעכב ואם כונתם לש"ש שחייב להתפלל בבה"כ יען ברוב עם הדרת מלך ואשלייהו מההיא דב' הרמב"ם פ"ח מהל' תפילה ה"ג דבית המדרש גדול מבה"כ דוקא בעשרה וכ' עליו מרן כ"מ ז"ל וא"ת א"כ מאי רבותיה דבה"מ כתב הר"ב רבי' יונה ז"ל היינו רבותא דאע"ג דבבה"כ איכא איכשי טובא וברוב עם הדרת מלך מ"מ עדיף טפי להתפלל בבה"מ בעשרה ע"כ ומשמע דדוקא משום דתורתו אומנותו והוא צומר שם כל היום והטור ז"ל בסימן צ' כתב וז"ל צריך להשתדל בכל כחו להתפלל עם הצבור וה"מ להמון העם אבל מי שיש לו מדרש קבוע בתוך ביתו שלומד בו מצוה להתפלל בו אפי' אין לו עשרה דר' אמי ור' אסי וכו' ואמר אביי מריש הוה גריסנא בגו ביתאי ומצלינא בבי כנישתא כיון דשמענא להא דאמר רבי חייא וכו' מיום שחרב בהמ"ק אין לו להקב"ה אלא ד"א של הלכה ואמר רב חסדא מאי דכתיב אוהב ה' שערי ציון מכל משכנות יעקב אמר הקב"ה אוהב אני שערים המצויינים בהלכה מכל בתי כנסיות וכו' לא מצלינא אלא בבי עמודי היכא דגריסנא ומיהו א"א הרא"ש ז"ל כתב בתשו' וז"ל טוב להתפלל עם הצבור בעשרה כי זמן תפילה לחוד וכו' וגם אין תורתינו ב"כ אומנותינו עכ"ל ולכאורה יפלא דהטור ז"ל נקט שלא כסדר הש"ס דבש"ס לא קאמר הני מימרות דר' חייא ורב חסדא להא דאביי אלא המימרא דר' חייא לבדה ולמה הטור ז"ל ערבינהו ותנינהו ·

והנלע"ד בהק' מה שהק' עט"ר וצ"ת מז"ה ז"ל בספרו הבהיר פתח עינים וז"ל אוהב ה' שערים המצויינים בהלכה יותר מבתי כנסיות ובה"מ מקשים דבה"מ לומדים בם הלכות ואיך קאמר שערים המצויינים יותר מבתי מדרשות עכ"ל הצריך והרב ז"ל תי' עפ"י דרכו עש"ב · ועוד מקשים העולם דבש"ס קאמר לימא לן מהכי מילי מעלייתא דבי כנישתא ופתח בבה"כ וסיים בבה"מ אתמהה · אמנם עפ"י האמור הכא מ"ט והוא דרבי' יונה שיים והביאו מרן ז"ל בכ"מ ובב"י דאף לש' הרמב"ם ז"ל דבעי עשרה בבה"מ ה"ד למי שלומד במקום אחר אבל מי שלומד בביתו ואינו מתבטל וכו' להתפלל בביתו ביחיד ונראה דעפי"ז גם הר"מ יודה להרא"ש דדוקא אם אינו מתבטל כלל לא יתבטל בשביל עשרה אבל אם דרכו להתבטל מעט טוב שיתפלל בעשרה וכיון שהרא"ש גזר אומר דבזמנו לא היה תו' אומנותם ב"כ ה"ה

קימא

אימא להרמב"ם ז"ל והדר דינא שיתפלל בעשרה אפי' בבה"מ איך שיהיה נקיטינן דג' שיטות בדבר מי שאינו לומר כלל אזי בה"כ עדיף מאם יתפלל בביתו בעשר' משום דאיכא רוב עם וכמ"ש רבי' יונה ואם לומר אלא שאין תורתו אומנותו כ"כ אזי בה"מ עדיף מבה"כ אף דאיכא רוב עם ומבה"מ סתם דהתם בעינן עשר' ואילו כאן אפי' ביחיד מצוה קעביד מעתה ז"א לימא לן מר מהני מילי מעלייתא דבי כנישתא לזה השיב לו אוהב ה' שערים המצויינים בהלכה המצויינים דייקא כמו הלוין שמצויינים כמ"ש בפ"ה דמעשר שני ברם רבעי מצויינים אותו בשביעית דהתם הלוין קאי יומם ולילה לכל יגעו בפירות שביעית אמו כן הכא שערים המצויינים יומם ולילה בהלכה דלא פסיק גירסא וכיון דהוי תורתם אומנותם אותם שערים אוהב הקב"ה מב"כ אף דאיכא רוב עם דהוי הדרת מלך ולא זו אף זו ומב"מ בעשרה שהם יותר מצוה להתפלל בהם מב"כ עכ"ז שערים המצויינים אוהב יותר מהמה דאילו התם בעשרה והכא אפי' ביחיד ודוק ומעתה שפיר קמייתי הטור ז"ל תרי מימרות הללו דסמיכי לסדרי לסיועי לאביי דהוה מצלי ביני עמודי בלתי עשרה ולומר ביחיד דוקא דאי הוה מייתי מימרא דר' חייא דוקא הו"א דה"ה למי שאין תו' אומנו' כ"כ שיתפלל ביחיד ולא בעי עשרה ודוק כי נכון הוא בס"ד ׃

איך שיהיה נקיטינן מן האמור דבביתו בעשרה אם אינו מדרש קבוע פשיטא דאינו יכול להתפלל אלא דוקא בבה"כ דברוב עם הדרת מלך כמ"ש רבי' יונה ז"ל וכ"כ הרב מג"א על מ"ש מרן בסימן צ' ס"ט וז"ל ישתדל אדם להתפלל בבה"כ עם הציבור ע"כ וכתב הרב מג"א וז"ל אעפ"י שיכול להתפלל בביתו בעשרה מ"מ ברוב עם הדרת מלך עכ"ל והבאה"ט הביאו וכתב עוד משם הרב יד אליהו ז"ל דמי שמשכים בשבתות וי"ט להתפלל בעשרה מפני שהציבור מאחרים מ"מ ימתין ויתפלל מוסף עם הצבור משום דברוב עם הדרת מלך ע"כ. וכן משמע מל' הש"ס בפ"ק דברכות דקאמר ר"ל כל מי שיש לו בה"כ בעירו ואינו נכנס שם להתפלל נקרא שכן רע וכו' ולכאורה תיבת כל מסוללת ההבנה דמאי אתא לרבווי אמנם עפי"ה ניחא דהכונה דלא מבעיא מי שמתפלל בביתו ביחיד דנקרא שכ"ר אלא דאפי' מי שמתפלל בעשרה לאו שפיר עבד כיון דברוב עם הדרת מלך ומימרא זו דר"ל פסקה הר"מ ז"ל בפ"ח מהל' ברכות בלשונה בתיבת כל וכן העתיקה הרא"ש וכן פסקה רבי' הטור בנו ז"ל בסי' צ' אלא דראיתי דמרן ז"ל פסקה בסי' צ' והשמיט תיבת כל וכתב מי שיש לו בהכ"נ בעירו וכו' וכן הלבוש ז"ל השמיט תיבת כל ולא ידעתי למה ׃

וראיתי למז"ה ז"ל הנז"ל על הברכי"ס שכתב וז"ל נקרא שכן רע אם מתפלל בביתו בעשרה אינו נקרא שכ"ר כיון שגם שם שכינתא שריא ומיהו עכ"פ מירי בה"כ לא נפיק שלא אם אותו מקום שמתפללים בו הוא מקום קבוע לקדושה מלבד בקודש דקי"ל עכ"ל ומדהביא דבריו בלתי חולק משמע דהכי ס"ל להרב ז"ל ומעתה זה נר' כונת מרן ז"ל דבכונה מכוונת השמיט תיבת כל דלא נימא כמו שפירשנו בעניותינו דאתא לרבווי אף מי שמתפלל בביתו בי' וס"ט דא"ה דתיבת כל דוקא קאמר ר"ל ואתא לרבווי דאם בא לידי מידה זו נימא דאף מי שמתפלל בבה"מ אקור וכא ליתא דבהדיא קאמר בג"ס דרבי אמי ור' אסי וכו' ודוק. אלא דלהר"מ ז"ל והרא"ש והטור ז"ל דהעתיקו תיבת כל עדיין יכולים אנו לומר בדעתם דמי שמתפלל בביתו בעשרה יען בה"כ עדיף דאיכא רוב עם נכלל בתיבת כל לא כן בה"מ ומנא אמינא לה ממה שכתב הכנה"ג על מ"ש הרמב"ם ולעולם ישכים אדם ויעריב לבה"כ שאין תפלה נשמעת אלא בבה"כ כתב וז"ל ומלאתי כתוב פירוש אעפ"י וכו' ואח"כ אמר עוד שישתדל להשכים ולהעריב כדי שימנה מעשרה ראשונים ושיהיה בבה"כ ולא שיתחברו עשרה בני אדם בביתו וכאן טעם שאין תפי' נשמעת אלא בבה"כ עכ"ל הצריך. הרי בהדייא דס"ל להר' המב' הזה בעד הרמב"ם ז"ל דאפי' מתפלל בביתו בקבע עכ"ז אף דמירי בה"כ נפיק כמ"ש תוה"מ מ"מ מירי רוב עם הדרת מלך לא נפיק ומשו"ה קאמר דאין תפי' נשמעת בכל עת אלא בבית הכנסת דאיכא רוב עם ודוק ׃

אמור מעתה מכל מאי דבותבנו לכאור' נראה ודאי דהמוחים ביד ראובן בכ"ד יש להם על מה שיסמוכו ויכולים למחות בידו שלא יתפלל עוד בביתו ובחומותיו אפי' בעשרה וא"צ דמאי דקאמר רבי' יונה דבה"כ עדיף מביתו ה"ד במי שלא קבע להתפלל בביתו אבל בתי שקבע להתפלל בביתו ויחד בית לתפי' הדר דינא בבה"כ ולכאור' נרא' דדבריו של טעם הם לחלק בהכי דעינינו הרואות מעשים בכל יום בכל המדינות איכא כמה בה"כ קטנים מהכיל ואנשים בה מעט ואין פוצה פה למחות בידם דלימא להו שילכו להבה"כ הגדולים וטובים מרוב בני אדם ואיכא רוב עם הר"מ וא"כ דון מינה לנ"ד כיון שראובן זה קבע ביתו לקדושה חדר מיוחד הדר דינו כבהכ"נ קטן הכמות ולמה יגרע בן חמש שנים וקבע את קביעתם מבתי כנסיות הקבועים אם עוד רבות בשנים הא ליתא דהא כמי ודאי ר' יונה הבין כונת הרמב"ם ז"ל דבבה"מ הקבוע מיירי ובהכי קאמר דעדיף מבהכ"נ דאלת"ה מאי קק"ל על הרמב"ם ז"ל דמאי עדיפות דבה"מ נימא דעדיפותיה הוא דאע"ג דבה"מ אינו קבוע ובהכ"נ קבוע מימי עולם אפי"ה בה"מ עדיף משום ד"א של הלכה דאית ביה אלא ודאי מדהוצרך לתרץ דאע"ג דאיכא רוב עם הר"מ מוכרח דס"ל דבבה"מ שהוקבע דומיא דבה"כ איירי ולא דמי לבהכ"נ קטן הכמות דהתם הוקדש לרבים ויד הכל שוה בו לא כן בית יחיד שיכול למנוע בני אדם הבאים בו שם ביתו וזה ברור. וכן בקרם חזיתיה להר' פ"מ ז"ל ח"ב סימן י"ח שכתב על בה"כ שעשה היחיד להתפלל בעשרה בתוך ביתו וכ' בתוך התשו' וז"ל ואם בנה דנים בבה"כ של רבים או של יחיד שעשאו לצורך רבים כ"ש וק"ו בבית תפלה של יחיד וכו' בנ"ד שלא עשאו לצורך רבים וכו' שבודאי אין קדושתו בקדושת בה"כ כדאיתא בדברי הראשונים והאחרונים עכ"ל ׃

אך אמנם האמת יורה דרכו כי לא נאמרו כל השיעורין הללו כי אם דוקא במי שאין לו אמתלא וטעם לדבריו על מה ועל מה חושך עצמו כי בורח הוא מבה"כ התם אם"כ דאינו יכול לא כן בנ"ד דאית ליה אמתלא שימתא וטעמא מפני המחלוקת בהא ודאי אינם יכולים למחות בידו כלל דאמרי' בריש סנהדרין ד"ז ע"פ פוטר מים ראשית מדון א"ר הונא

קאי

כאי חיברא דמיא לכינורא דכדקא דמיק' כיון דרווח רוח ופירש"י ז"ל וז"ל כשנהר גדל פעמים שהוא יוצא לשדות שעל אגפיו כעין כינרים וכנורות קטנים ואם אינו סותמו מיד הולך ומרחיב ושוב אינו יכול לסותמו וכו' ראשית מדון ומריבה דומה לפוטר מים ואמרי' תו התם בדק"י ע"א אמר רב כל המחזיק במחלוקת עובר בל"ה שנא' ולא יהיה כקרח וכעדתו רב אשי אמר ראוי ליצטרע וכו' תו אמרינן בגיטין דנ"א רב הונא ורב חסדא הוו יתבי חליף ואזיל גניבא עלייהו אמר חד לחבריה ניקום מקמיה דבר אוריין הוא א"ל איהו מקמיה פלגאה ניקום ע"כ וכן איתא שם ברש"כ · ושא ודאי השלמים האלה לא נעלם מהם מ"ש רבי אלעזר בן שמוע במס' אבות וכבוד חברך כמורא רבך ומלות עשה מן התור' מפני שיבה תקום והדרת ש"א דמפני שביה כבעל מחלוקת הותר להם שלא לקום מפניו הן בפירש כי כבר הקדמנו המחזיק במחלוקת עובר בלאו וכו' ואע"ג דהרמב"ם ז"ל כתב בשורשי המצות דלאו זה הוא אסמכתא בעלמא מ"מ איסור דרבנן איכא ועיקא דספיר חזי במז"ה כפתח עינים פירש ה"ר דהכוכ' דכיון דת"ח מרבים שלום בעולם וזה מעורר מדנים אין ראוי לעשות לו כבוד עש"כ ·

אמור מעתה מי שם פה לאדם לא יאמר לו שיכנס במחלוקת להתפלל בתוך קהל ועדה שלא טוב יתפלל בביתו בעשרה ושבות דין וקלון ודאיה לדבר דבאיכא אמתלא אין אנחנו את־אין לרוב עם הוא מה שכתב הרדב"ז ז"ל בח"ח סי' י"ח הביא דבריו הכנה"ג הגה"ט שם וז"ל הצריך אבל עתה שאני רואה ברוב עם רב בלבול ואין אדם שומע לא תפלה ולא קריאת התור' בבית המדרש בעשרה עדיפא לי עם התלמידים אעפ"י שאין רוב עם שם עכ"ל · נמצא דבאמתלא כזאת לא היה מקפיד הרדב"ז ז"ל על רוב עם והיה מתפלל בעשרה בבית מדרשו ואין לדחות דהתם שאני שהיה לו להרב ז"ל קביעות מקום ללימודו בבה"מ וכיון שכן אודא ליה גדולת בהכ"כ ורוב עם דהא ליתא דאם איתא להא דלהכי נקית הרדב"ז ז"ל למה לי רוב חילוקים לחלק בין נדונו לשאר הו"ל למימר בפשטיה דבה"מ עדיף ובפרט בעשרה דבהא כל הפוס' מודים למה לי לגלות און חרפת הגוש יושבי בה"כ דמשמע דאי לאו האי טעמא לא הוי ליה להתפלל כל כי עשרה בבית מדרשו של שם ושלא כבר הוכחנו דאפי' אין תור' אומנתו כ"כ אפ"ה בה"מ עדיפא של ודאי דהרב ז"ל לא נקית לחלק בהכי וכונתו ז"ל להורות לנו את הדרך דהאי דברוב עם כולו כבדר"ת קו"ל שהיא תפארת ה"ד ישרים בלבותם ואין למו מכשול אך בזאת כאשר יהיה האופן כי יוצא תקלה מזה ולא שכרו בהפסדו דון מינה לנ"ד דאין למנוע לראובן מלהתפלל בתוך אסלו כלל וליא בר בה דומתא בידיה ושוב אחר זמן ראיתי דהכי כתב הרדב"ז ז"ל בהדיא בח"ג דפוס פיורדא סימן תע"ב דבשים שנאה ביניהם לא חיישינן לרוב עם כלל יעש"כ ודוק ·

עוד אמינא מילתא בטעמא תור' יוצאה בהגומא זאת לפנים בספרן של ראשונים ואת אחרו' הם אמרו אשמת הקהל הוא המעכבים בידו מלהתפלל בביתו הראשון אדם המעלה לוף דבש הוא שקרוש הריב"ש זלה"ה בסימן של"ת ויותר מבואר בסי' רנ"ג שכתב וז"ל בסוף התשו' גם מ"ש אם באו יחידים לעשות לשם מדרש לתפלה וקמו אנשים למנוע אם ניאן לשמוע ודאי משתיקין אותם בנזיפה שמעכבים את הרבים מלעשות מצוה והוא עון גדול וכו' עכ"ל הצריך וכן הסכים בדבריו מוהר"י הלוי ז"ל בתשו' סימן מ"ם ומוסר"ש הלוי ז"ל בחא"ח סימן ח' עי"ש ·

ואנכי חוזן הרכיתי למרן החבי"ב ז"ל סי' ק"ן בהג"ט דאו הביא לנו תשובת הרא"ם ז"ל ח"א סימן כו' דחולק ע"ז וס"ל דאם רבית מבלה הותם אסיר לופרד זה מזה גם הרב משפ"ם בסימן מ"א ס"ל כס' הרא"ם ז"ל והביא דברי הרב מוהר"א בן נאמיל ז"ל כתו' שירד לחלק במה חילוקים שלא יסתרו דברי הרבנים כו' להדדי וכתב עליו וז"ל וכבר אתה רואה מפורש שדעת הר"א ן' נאמיל ז"ל שאם לא הסכימו הקהל בך ע"ר רבים וכ"ש בשלא הסכימו כלל דאינן יכולין לעכב להתפלל עשרה או לבנות בית הכנסת אחר עכ"ל הצריך ואף דהרב ז"ל הביא חולקים על ס' זו דכתב דאין בר' בן מדברי הרא"ם ומשפטי שמואל מ"מ חזר וקיימו דמה שיכות לעכב אף בלתי הסכמה היינו דוקא כשמתרבה עון המושל עליהם או בדאיכא מחלוקת בהפרדם ובהיותם יחד התפלה מתהדרת והצדקה מתרבה וזה"ק ועיין בדברי הרב מוהר"י חזן בסימן האמור למטה דכתב ע"ד הכנה"ג הללו וז"ל והדבר ידוע כי שלי"ת דאין הש"ת גורם להרבות המסים ע"ש ועל מ"ש דהצדק' מתרבה הן אמת דכן בקודש חזיתיה להרב משפטי שמואל ז"ל סימן ל"ה דכתב הכי מ"מ הרב כמוהר"א מלובלין ז"ל בסימן ז' כתב דאין חייב האדם להפסיד ממון כדי להתפלל בעשרה ע"ש שהביא ראיה לזה וא"כ כ"ש בנ"ד דבכר מתפלל בעשרה דאינו מחויב להפקיד ממון ע"ז ואי דראובן זה אמיד לתת יותר ממה שנותן בבר מלתינו המודה אסוף דוכא עי"ש ודוק · וגם בנ"ד אין בו טעם שב' הרב ז"ל דעין המושל מתרבה כי זה תלי"ת אינו בזמנינו יען איכא כמה אנשים שהם תחת ממשלת הלועזים יר"ה ובנקל יכול למצוא האדם פתח תקוה הן בפרט אם ראובן השוט הוא מאנשיה ולא ישמע לקול נוגש אין שופ"ר ועכ"פ יהיה מה שיהיה הא קמן כי עבר ה' שנים ולא יחרץ כלב לשונו מחמס"ת המוני'ן דשעי נוים לאמור מדוע ככה עשית ועוד בה דאעיקרא דדינא אנכי תמיה על מרן הכנסת ז"ל איך לא שת לבו למ"ש המבי"ט ז"ל בח"ב סימן קמ"א דאין הרוב יכולים לכוף למיעוט שלא יתפללו בבית אחר מפני סכנת האומות כיון שהם מתחייבים בכל מה שיארע והביא דבריו הוא עצמו ז"ל בכנה"ג סימן רנ"ה הגה"ט אות כ"ג בלתי חולק וא"כ עתה יאמר מה זו שמיב' שמה שהסכימו בתוריא שלא יתפללו בכנה"ג האחרת היא אתם שמתרבה עין המושל והרי בנדון המבי"ט כי שיה היזק ברור דמשום עלילת השופט פעמים הוצרכו לצאת ועכ"ז חזרו המיעוטין להתפלל בו וקאמר מר דאינם יכולים לעכב וצ"ע · גם את השני הטעם שכתב דמכח הפירוד מתרבה המחלוקת ג"כ בנ"ד ליתא ואהי להפך דבהתחברם מצאה הקפידה מקום לנות מנ"ה זו המתק מי מריבה לעקתה של ריבה כמו שכתא

בשלה

בשלם וא״כ בנ״ד פשי׳ דיודה הרב ז״ל דהשתא כשאין שם מחלו׳ אינם יכולים למחות כ״ש לאידך גיסא דכשהתחברו מתרב׳ המחלוקת גם את השלישי דבלדק׳ מתרבה וכו׳ ג״ז בנ״ד ליהיה כיון שכבר נושא בעול עמהם ונותן מנת חלקו עמהם ודוק ·

ושורי בהר״ש להאר קדוש מאחרוני זמנינו הרב כמוהר״א חזן ז״ל בתשו׳ כי כזה בספר מר אביו עדות ביהוסף אקל הפוחין קדוכן ז״ל בחא״מ ח״א סימן קי״ח עמד וימודר הר״ם טובה ורחבה ושקיל וטרי בשא ונתן באמונה לא הניח דבר קטון או גדול והביא תשו׳ הריב״ש הנז״ל וכתב עליו וז״ל והנ״ל בכונת דבריו דיש הפרש בזה וכו׳ ואה״כ כשאין מוחה בדבר שפיר מצי לתקן כך שלא יתפללו בבתים ובבה״כ אחרי בסימן של״ה וכו׳ אמנם אם יהיה האופן שיש לאיזה יחידים סיבה עיקרית כדי לצאת מקהלם ורוצים להתפלל בעשרה בשת אחת ולקבוע להם מדרש כדי להתפלל בו ואין ביניהם שום בשכמ׳ עבויה שלא לצאת מהקהל ואפי״ה באים הצבור למחות בידם שלא יתפללו בעשרה מחוץ לבה״כ הוו מונע את הרבים מלעשות מצוה דהרי עכ״פ אלו היוצאים יש להם סיבה או משום קטטה וכו׳ והצבור המונעים בידם גדול עונש מנשוא אפי׳ שהיוצאים מהקהל רוצים להתפלל בבית אחד וכו׳ והוי ממש כדין הריב״ש בסימן רנ״ג עכ״ל ואח״כ הביא דברי הרב משפטי שמואל בג׳ תשו׳ ופלפל בחכמה והעלה וז״ל והנלע״ד בכונת הרב הוא דקוכב הולך עה״ר שכתבנו משם מהרשד״ם דכל שע״י הפירוד נפיק מינה חורבה וקטטה ומריבה בבה״נ ודאי שהפירוד הוא עון גדול וכו׳ אמנם אם החיבור הדרבא הוא הגורם הקטטה בזה אין ספק דהותר להם להפרד ושיים אם בהיותם ביחד הקטטה מתרבה בבה״נ ודאי שהפירוד יותר טוב מהחיבור את״ד בקצירת האומ״ר עש״כ :

אמור מעתה מדין ק״ו יוצא בסימניש לנ״ד דהשתא בנדון הרב דבאמת היו מתמעטים יוצאת העיר ע״י הפירוד עכ״ז לא מצא הרב ידיו ורגליו בבה״מ של בהנית הנה״ה סובר״ת מפני המחלו׳ והאמת אתו כי בלא״ה לא יתיישבו תשו׳ הפוס׳ הם המדברים בנדון זה וסתרא״י נינהו כ״ש בנ״ד דאיכא קרי טעמי הכהו תרי אלמ״י א״כ זכינו לדין בפשיטות דאין כח ביד המערערים כנגד ראובן שלא יתפלל בביתו ובמקומותיו כי הדין דין אמת ה״ן פוטר אותו שהלכ׳ כמותו בשופי ואין מוחה בידו וביד המתפללים בביתו כלל . פס גבן לבאר דברי השו״ת כי רצה לדעת חכמה דאף אם היה מצד הדין יכולת בידם למונעו מלהתפלל בביתו מ״מ הייכו דוקא קודם שיקבע ויתפלל זה ה׳ שנים אבל עתה כי עבר השנים ואין דובר אליו דבר אין כח בידם לכופו ונפשו לשאו״ל הגיע מה יהיה דינו · אנא דאמרי גם בזה צדק אענהו ודינא קאמר דהרי לפנינו גדול המורים מוהרשד״ם ז״ל בתשו׳ חא״ח סימן ל״ה שנשאל בעין כ״ר וכתב וז״ל ועל השאלה הא׳ הדבר פשוט יותר מביעתא בכותחא שאין כח לשום קהל להכרית לשום יחיד שיבא ויתפלל בבה״כ וכו׳ וזה אני אומר הן מצד הדין והן מצד המנהג וכו׳ ואם מצד המנהג ג״כ דבר ידוע כי בקושטאנדינא רבתי ובשאר מדינות ועיירות גדולות בו מעשים בכל יום אנשים בשיהיה

להם דבר לשיבת מה יוצאים מקהל זו והולכים לק״ק אחר ואין דובר שיהם ואפי׳ בעיר זאת שאלוניקי׳ וע״א שיש להם תקנה וכו׳ לפעמים קצת מהם נפרדים מן הקהל והולכים ומתפללים במקום אחר ואין מוחה בידם עכ״ל הצריך יע״ש ·

והנני יוסיף כי גם פה עה״ק ירושלים ת״ו כמה יחידים מק״ק אחד הולכים לבהכ״נ אחרת ואין מוחה בזה הא ודאי כי כך נהגו מימי קדם ואף לבהי מדרשות אי לאו מש״ס חובות הבה״כ כי כבנו מקדם וכו כפריק משה תיקן להם לישראל הוא רבינו הגדול היה מאיירי בבה״נ והכריז בבכ״נ כי בעוד עשר׳ שנים לא יתפללו בשום מדרש כי אם דוקא בבכ״נ ומאז והלאה דור דור ודורשיו מע׳ קו״ר עה״ק ואלבם בראשם פעם וקיימו דברי משה הרב הגדול נז׳ אפי׳ אחר עבור היו״ר שנים ופעם משכו את ידיהם הנח להם לישראל עכ״פ נר׳ כי גם פעה״ק המנהג קדום מימי עולם כי אין מוחה בזה אפי׳ בלא סיבה · אמור מעתה בנ״ד כי ראובן זה החזיק להיות מתפלל בביתו בעשרה וזה חמש שנים שיקבע אדם יותר מחמה והלא דין חזקה בג׳ שנים שגיא אפי׳ למקומות בה״כ כמ״ש הרא״ש ז״ל בתשו׳ כלל ה׳ סימן ה׳ ומעתה פשיטא ודאי דראובן זה אין מוחה בידו כלל לפי מה שבא בשאלה כי לא פורש טענת הציבור המוחים בידו מאי היא אם לא שנאמר משום רוב עם הדר״ת אם וראה בעיני הציבור ביראת ה׳ על פניהם כהלכת גוברין יהודאין דראוי ראובן לתת יותר ויתיישבו כדבר באמת ובתמים בלתי שום הקנטה ואם יעמיסו עליו איזה דבר יותר על הנהוג ליתן הא ודאי כי לא יסרב אך בתנאי שלא יעמיסו ח״ו שלא כנימוס דאי לא״ה גזל הוא בידם ודי בהערה זאת באופן בהא סלקינן ובהא נחתינן כי ראובן יתפלל בביתו בשופי כמאז ומקדם ואין כר כח דימחא בידיה זאת שעול״ה מן המדב״ר להלכה ולא למעשה עד יסכים עמי עט״ר וגני״ת הרב הגדול צרור המור דודי לי וסמך ידו על ראש הצעי״ר לעי״ר מדב״ר איש עוע״י פשט הצעני את ידו איש לצעי״ר .

משה פארדו

ס״ט

והסכים בהאי דינא עט״ר הרב הנז״ל להלכה ולמעשה של דלא חתם שם גדול מפני סיב״ה כי הרב הגדול עט״ר ראשון לציון בפיק מפומים דמר שפיר גזרתו על האיש הנז׳ קודם זה בהיפך ומני״ר בפי׳ אמר לי דהדין עמי אבל בכר ולא דבר מלכות מלפניו ואנכי לא ידעתי ·

והא לך פסק דין ששלחו רבני דמשק יע״א על נדון כזה וזר״ו המורי״ס משפט צדק בכל האמור ויהי קו״ל הר״ש שפה בקבלה חריפא לעשית משפט כתוב וז״ל תשובה דבר זה נפתח בפוסקים ראשונים ואחרונים ז״ל ואין צורך להאריך ולהביא דברי הפוסקים של המורם מהם דשייך לענייננו והוא שאם לא היו מתהוים קטטות ופירוד ומחלוקת בבהכ״נ היה ראוי ליחיד להתפלל בביהכ״נ של הקהל כי ברוב עם הדרת מלך ואינו דומה רבים העושים את המצוה למועטים העושים אותה ואולם הואיל והיחיד הנז׳

הוא

הוא בורח מהמחלוקת ולכן קבע מקום לתפילתו בביתו בציבור וס"ת ופורש עם הציבור בכל צרכי ציבור ומתנדב בבית הכנסת ואינו מחזיק כלום הא ודאי אין הציבור יכולים לערער ולמונעו שיבא דכולי עלמא וזה ברור והדרכה הוא עושה לברוח מהמחלוקת ויפה הוא עושה כי אין דבר טוב יוצא מהמחלוקת ועונשו חמור מאד כנודע וראוי לברוח מדבר המביא לידי מחלוקת ובפרט כשאין איסור בבריחתו זה שכבר הוא מתפלל בציבור וס"ת בביתו ואינו עושה שום איסור בזה ואין הציבור יכולים לעכב על ידו כי הדין עמו רק שהיחיד הנז' יחוש לעצמו ויהיה טוב עין עם הציבור ויתנדב בשבתות בחנכה ובשני ובחמישי של חול כשיעור שהיה מתנדב מקודם כשהיה מתפלל עמהם בקביעות וגם המתפללים עמו יהיו מתנדבים גם כן כראוי ודבר זה לאו מילתא חדתא היא כי ברוב ערי ישראל יש בני אדם שקובעים מקום להתפלל בביתם וגם פה משפחת הגבירים סי' פרחי הי"ו מתפללים בביתם בציבור וס"ת תמיד ואין פוצה פה ומערער הקדומים מזה זמן דור אחר דור ולא עכבו על ידם הציבור ובכן ראוי להקהל והיחיד הנז' הי"ו להתנהג באהבה ואחוה שלום ורעות וכל אחד יקום בשלו ואיש על מקומו יבא בשלום · ה' יברך את עמו בשלום · כ"ד החותמים פה דמשק יע"א באדר ב' תרי"א

הצעיר	הצעיר	הצעיר
חיים מיימון	יעקב	אהרן יעקב
טובי	פרץ	בנימין
ס"ט	ס"ט	ס"ט

סימן ב

תשובה זו שייכא על פסק ממע' הרב המופלא כמוה"ר יעקב מיכאל ישראל ר"מ דע"ת רודוס יע"א ונכתבה בשנת התר"ח וכדו כבר יצא לאור ספרו הבהיר יד ימין קחנו משם גם בס' נדיב לב יו"ד סי' ה' כתב שם שאלה ותשו' יעו"ש ואין צריך להעתיק דבריו·

ואבא היום ש"ה העין לדידי חזי לי דאעיקרא דמלתא דכשו האמתלות הכתובות בשאלה וגדולה מכלם דנשתרבב המחלוקת כי הן בעון זוהי שהחריבה את ביתנו ואיתא בפרק חלק דק"י ע"א אמר רב כל המחזיק במחלוקת עובר בלא תעשה שנא' ולא יהיה כקרח רב אשי אמר ראוי להצטרע ע"כ ועאכ"ו רע ומר מלה ומריבה עד שהותר לעבור איסורא דרבנן בקום עשה מפני המחלוקת ומתני' היא ריש פרק מקום שנהגו נותנים עליו חומרי מקום וכו' ולא ישנה מפני המחלוקת וכתב הרא"ש ז"ל בפסקיו על משנה זו וז"ל ול"מ כי הכא דהתירא שיש לו לנהוג כחומרי המקום שהלך לשם מפני המחלוקת אלא אפי' ההולך ממקום שמחמירין למקום שמקילין ואפי' דעתו לחזור יש לו לנהוג כקולי המקום שהלך לשם ולא יחמיר מפני המחלו' בדבר שניכר בו שינוי מנהג כדמוכח לקמן דקאמרי' ממקום שאין עושין למקום שעושין ונכביד הא אמרת נותנים עליו חומרי מקום שיצא משם ומשני רבה אין בזה משום מחלו' כלומר ודאי לא יעשה כי צריך לנהוג חומרי מקום שיצא משם ואין בזה משום מחלו' כי יאמר אמרו מלאכה הוא דלית ליה פוק חזי כמה בטלנים וכו' מש' הא לא אפשר בלא מחלו' היה ליה לעשות מלאכ' עמהם דגדול השלום ויש לו לעבור על מנהג מקום כיון דלית ליה ביה איסורא דאורייתא וכו' עכ"ל הראת לדעת דיכול לעבור בידים על איסור דרבנן בקום עשה מפני המחלוקת כ"ש בשב וא"ת מצוה דרבנן דהרי קדושת בה"כ לדעת הר"ן ז"ל הוי מדר' כאשר יר' הרואה בתשו' הרב פני משה ח"ב סי' ק"י ואף לדעת החולקים דס"ל דקדושת בה"כ הוי מדאורייתא מ"מ ה"ה אם היינו דנים על גוף בה"כ אבל לבנות בה"כ במקום דאיכא אחריני ולהמשך במחלו' כדי לעשות מצוה בהא ודאי כ"ע מודו דלא נכון לעשות המצוה דבזה בעבירה הוא ולדברי הרא"ש ז"ל והכי איתא בירושלמי וז"ל רשב"ל שאל לר' יוחנן ואינו אסור משום לא תתגודדו וכו' ביתא ממקום שעושין למקום שאין עושין ממקום שאין עושין למקום שעושין ויבטל שהרי כמה בטלים יש לו באותו מקום ר' סימון בשם ר"י בתמיהא ע"כ · ופי' הרב קרבן העדה ז"ל וז"ל הלך ממקום שאין עושין דתנן במתני' שלא ישנה מפני המחלוקת ויעשה עמהם פריך אמאי ויבטל ואפי"ה ליכא מחלוקת שכמה בטלים איכא בשוקא ומשני ר"ס בתמיהא ר"ל במוחה בידם ומתמיה עליהם אמאי עושין א"ן כאדם שהוא קומה הולך בטל שאין דרכו של אדם זה בכך יעשה מלאכה מפני המחלוקת וכו' עכ"ד ז"ל ועי"ש בתוספותיו של הרב ז"ל · וזהו ממש כפי' הרא"ש ז"ל שיכול לעשות איסור בידים מפני המחלו' וכן מבואר מדברי הרמב"ם בפי' המשניות שכתב וז"ל לפי מה שאמרו נותנים עליו חומרי מקום שיצא משם שהוא מורה כי כשהלך ממקום שאין עושין למקום שעושין אינו עושה התנה ואמר כי זה הדין לא שייך והעיקר ש"ל ישנה מפני המחלוקת ומה שהבריח לחייבו שלא לעשות במקום שעושין לפי שזה אינו נראה שינוי שיבא ממנו מחלוקת אבל השינוי הוא אם יעשה במקום שאין עושין או שיעשה דבר משונה ממעשיהם או ימחה בהם אבל הבטלה אין בה מח' עכ"ל · והקו' הרואה דברי רבינו הרמב"ם ז"ל בלבבו יבין כי כל דבריו אמת והם לקוחים מהירושלמי הנז"ל והוא ז"ל כמי ק"ל כסברת הרא"ש ז"ל · וכן מבואר בדברי התוס' ז"ל שם דנ"ב ע"א ד"ה ממקום שכלו עש"ב · והטור ז"ל בא"ח סימן תס"ח כתב וז"ל ההולך ממקום שנהגו לעשות למקום שלא נהגו יש לו לעשות וכו' וה"מ בצינעא אבל בפרהסיא אם יש לחוש למחלוקת אם ישנה ממנהגם יניח מנהג הנפי מקומו וינהוג כמנהגם אפי' נהגו להקל ע"כ ולא הביא חולק לס' זו וכן מרן ב"י ז"ל העתיק דברי הרא"ש הנז"ל ע"ד הטור ז"ל בלתי חולק משמע דהכי ס"ל ובשולחנו הטהור סימן כ"ז ס"ד העתיק דברי הרמב"ם ז"ל כמנהגו וז"ל ההולך ממקום שאין עושין למקום שעושין לא יעשה וכו' ואעפ"כ לא יתראה בפניהם שהוא בטל מפני האיסור לעולם לא ישנה אדם מפני המחלוקת עכ"ל וכך הם דברי הרמב"ם ז"ל בחיבורו וכדי שלא יהיו סותרין דברי הרמב"ם ז"ל שבחיבורו עם דבריו שבפי' המשניות צ"ל דכלל מ"ש בפי' המשניות בתי' לעולם דכתב בחי' והכונה דאפילו יעבור על מנהגו ועביד איסורא דרבנן בקום עשה

עכ"ז

עכ"ז לא ישנה מפני המחלוק' דגדול השלום ודוק וא"צ
דהרב פ"ח בהל' יו"ט בדיני מנהגי איסור סעיף י"ז
כתב דה"ד בדבר שהוא מנהגא שנהגו איסו' אבל
במילתא דעיקר הדין אסור אפי' שהוא איסור מדרבנן
ל"א לא ישנה מפני המחלוקת מ"מ כבר עמד עליו
מז"ה מקראי קדש ז"ל בהלכות יום טוב בדין חלוקי
המנהגים ובטל את דבריו וכתב עליו דלא דק בזה
והעלה דאף איסור ממש יכול לעבור ובלבד שיהא
וכו' אם נהגו במקום אחד עפ"י איזה רב המתירו
צריך לנהוג כמוקם אעפ"י שבמקומו היה נוהג איסו'
מפני המחלוקת כיון דאף לדידיה אין איסור מדאורייתא
עש"כ והאד שרואה דברי הרא"ש ז"ל הנז"ל שלשכו
יבין דהאמת יורה דרכו דמ"ש מז"ה הנו' טעמו
ונימוקו עמו דאם היתה דס"ל דדוקא באיסור התלוי
במנהג הוא דהתירו לא הו"ל לחלק בין איסור דרבנן
לדאורייתא אלא הכי הול"ל ויש לו לעבור על מנהג
מקומו כיון דאינו איסור ממש אלא מנהג ומדקאמר
כיון דלית ביה איסור מדאו' מוכח כדברי מז"ה הנז'
ומזה דן הרב כמוהר"א ישראל ז"ל שוכאו דבריו בס'
קדשי דוד אשר בסוף ספר מכתם לדוד אאמ"ן ז"ל
שכ' דבאיסור הקאמיישאש אע"ג דאית בהו איסור רבית
מכיון דהוי דרבנן ונהגו היתר ע"פ איזה מורה הוראה
קדמון ואם ההולך שם לא יקח ליטר'ה מישרא' כ"א
מגוי כמשך מזה שנאה ומחלוקת גדול ובכל כי הא
גדול השלום ומותר ליקח עש"כ :

ומעתה יחדיו למשפט יקרבו דברים הללו
לכ"ד ואומר אני דאף אם תמ"ל
דהנכסים הללו הבאים לפרוש עצמן מה"ן ורוצים לבנות
להם בה"כ חדש כונתם משום מצוה לבנות בית לה'
וכונתם לשמים לקיים מ"ע ועשו לי מקדש וכש"ק
אמרי' והוי להם למקדש מעט אלו ב"כ וב"מ
שבבבל ומזה הוכיחו הפוס' מאן דס"ל דקדוש' בה"כ
בוזה מדאו' ממש"ה והוי להם למקדש מעט מ"מ
אמינא דלא הוה קדא דלאו מילתא פסיקתא היא
וכדבר האמור משם הר"ן ז"ל וא' הרואה מ"ש
הריטב"א ז"ל בשם רבותיו בסו' על מס' מגילה
בפ' בני העיר וז"ל ומה שהזכירו בבה"כ לשון קדושה
בקדושתו קיימא כמאי תפקע קדושתו לאו משום שיש
קדושה בבה"כ בגופה אלא שראוי לנהוג בה קדו'
וכמ"ש אסור להרצות מעות כנגד נר חנוכה והקשו
וכי נר חנוכה קדושה יש בה והסיקנא דאסור ודאי
משום בזוי מצוה שאסור לנהוג בתשמישי מצוה
מנהג בזיון וכו' עש"כ שהסכים במישור כנז' מכמה
דוכתי ועוד דאף ס' האומרים דקדושת ב"כ הוי
קדושת הגוף מדאורייתא מ"מ מצוה לבנותו לא הוי
מדאורייתא ולא מצינו בש"ס שחייבו לצבור לבנות
בה"כ מן המקרא הנז' ועשו לי מקדש כלל דהא
דכופין בני העיר לבנות בה"כ שכתב הטור ז"ל בסי'
ק"ן ופסקוהו הפוסקי' ז"ל היא תוספתא הביאה
הרא"ש והרי"ף ז"ל וכמ"ש בב"י ז"ל ולא מצינו
שהביאוהו מן הפסוק נז' וה"ט דאה"ן דמקדש מעט
אקרי מקדש סתמא לא איקרי כמ"ש בש"ק בכמה
דוכתי ומעתה מאן לימא לן דהוי דבר חו' ואף
את"ל דהוי ד"ת לקיים מ"ש ונקדשתי בתוך בני מ"מ
אי אית לצבור בי כנישתא אחריתי בהא ודאי לית
מוחא שכיל דליקום ולימא דהבונה בה"כ אחר הוי
מדאו' דהא דכופין א"ר בדליכא בה"כ אחר בעיר
אלא דלמאן דס"ל הוא שקיום הריב"ש ז"ל בסי' של"א
דלכאורה נר' מדבריו דרבוי בה"ן הוי הדור מצוה
מ"מ מודה הוא דהוי מדרבנן דוקא וזה פשוט
והדור א"ן לרתים · וא"ך כחזי אנן דמאתי' דבכ"ר
להקת הפוס' ז"ל מלכים מזרזינים זה לצומת זה
ודעמיה עם הגאון הרא"ש ז"ל ודעמיה בהא אם
מותר לבנות בה"כ אחריתי ולהפריד מה"ן או לא
דלפי דברי הריב"ש ז"ל מצוה קעביד ולפי דברי
הרא"ש ז"ל עבירה היא בידו א"כ כיון דאיכא נר
מח' אע"ג דהוי מצוה מ"מ לא הותר לו לעשותה
מפני המחלו' דהשתא לעבור על איסור דרבנן בקום
עשה בידים אמרי' קום עבור ולא קנרי במחלו' כ"ש
בשב וא"ת דפשיטא ופשי' דאמרינן ליה שב וא"ת
עדיף אפי' לס' הריב"ש ז"ל וזה פשוט כ"ש בכ"ד
דאיכא ממש מ"ש הירושלמי במתמיה לפי' הנז"ל
דהעולם תמהים על אלו האנשים הרוצים לבנות במה
בפני עצמם יען וביען מימי עולם כך נהגו בבתי
בכ"ן אשר להם ואין אים שיעלה ע"ד לעשות לו שם
אע"פ שהיו בימים שראשונים עשירי עם שרי אלפים
ורבבות יותר מאלו הנפרדים ונכבדי ארץ א"כ עתה
יאמר ראה זה חדש ומילתא דתמיה דבירו אינשי
דהא ודאי אינם יכולים לשנות מפני המח' · וכ"ש
וק"ו בהגלות נגלות דברי מוהרשד"ם ז"ל בחי"ד סי'
פ"ה שכתב וז"ל אמרתי הקדמה זו לסתום פי האו'
וכו' כי בשב וא"ת יכולים לעקור דבר מן התורה מפני
השלום עד כאן לשונו ·

אמור מעתה אף אי כימא דבנין בהכ"ן הוי
דב"ת אף דאיכא אחר מה שזוני לע"ד
עכ"ז עיכא דשפיר חזי דיכולים לעקור זאת המצוה
בשוא"ת מפני שמחלו' דגדול השלום ודוק · ופוק חזי
כמה מהפוס' ז"ל ועל לכא תסילחם הגאון מהרי"ק
ז"ל דאסר ליחידי הקהל הבאים לעקור קביעותם
מבהכ"ן אחרת ורוצים לקבוע להם אחרת תמורתם
והרב ז"ל אסר דמיוכו בחרים עם הקיא דמערבין
בבית ישן מפני השלום ואף למאן דס"ל דה"ד לכל הצבור
הבאים לעקור אבל קצת יחידים יכולים · לשנות
קביעותם וכן כתב מהר"י הלוי ז"ל מ"מ מהר"ש
הלוי ז"ל תי' חי' אחר דבדאיכא מח' יכולים לשנות
וא"כ מכ"ש בשום מח' לאורך גיסא ודוק ·

עוד זאת הדרש מ"ש במסכת יבמות די"ד וז"ל
הש"ס תנן שהם מגילה נקראת בי"א בי"ב
וכו' אקרי כאן לא תתגודדו לא תעשו אגו' אגודות
א"ל ע"כ לא שנית מקום שנהגו לעשות מלאכה בע"פ
וכו' א"ל התם הרואה אומר מלאכה הוא דלית ליה
ע"פ ואסיק הש"ס כי קאמרי' וכו' א"ן ב"ד אחד
בעיר אחת פלג מורין וכו' וכן פסק הרי"ף ז"ל
והרא"ש ז"ל ורוב הפוס' ז"ל וולתי הרמב"ם ז"ל
דמחמיר טפי וס"ל דאפי' שתי' בתי דינים בעיר אחת
אסור משום לא תתגודדו ועיין להפוס' ז"ל כמה
טרחו ליישב דבריו ז"ל הלא בספרתם כפלאות מתורתם
איך שיהיה במלא דבב"ד א' פלג מורין כך ופלג
מורין כך בהא כ"ע לא פליגי וכיון שהגאון הרא"ש
ז"ל הסריסנו דהצבור בעודם הו"ל כב"ד הגדול עי"ש
וכן כתב הריב"ש ז"ל גופיה בסי' רמ"ט והביא
הראיות שהביא הגאון הרא"ש ז"ל וכתב וז"ל וכיון
שבני העיר יכולים להסיע על קצתם בגזירת חרם
או נדוי הרי הם על בני עירם לענין זה כב"ד הגדול

על

על יש׳ והאין המעוט יכולים לבוליא עצמן מתקנתם אבל חייבים לנהוג וכו׳ עכ״ל וכן הסכימו רוב הפוס׳ ז״ל ע״ע וא״כ מאחר שמכאן דן הגאון הרא״ש ז״ל שאין יכולים ליפרד מהקהל ולעשות בי כנישתא אחריתי מה זה היה להגאון הריב״ש ז״ל כי נטה קו מדרך זו לומר דאדרבה המוחין בידם הוא עון פלילי אקרי כאן לא תתגודדו לא תעשו אגודות וא״ל דס״ל להגאון הריב״ש ז״ל דכיון דאיכא מצוה לבנות בתי כנסיות רבים ואיכא הדור מלוה א״כ המוחין בידם אף דהוו רובא דצבורא עכ״ז אין יכולת בידם לא למחות ולא לתקן • לא כן הגאון הרא״ש ז״ל דס״ל לאידך גיסא דהפירוד הוי עביר׳ וכיון שכן פשיטא דיכולים הרוב למחות וכיון שכן בכ״ד מחמר הראות דברי הרא״ש ז״ל אף אם ת״ל דקא מפלגי עם הריב״ש ז״ל מ״מ גם הריב״ש ז״ל יודה דאינם יכולים לפרוש מהצבור דהו״ל כל הצבור כב״ד אחד והו״ל פלג מורין כדברי הריב״ש ז״ל ופלג מורין כדברי הרא״ש ז״ל ולא תתגודדו כתי׳ • וז״ל רבינו ישעיה האחרון ז״ל גם בזה״ז יש ברוב מקומות מחלו׳ בין החכמים ובין הגאונים אסור להם לבני העיר להתחלק ולנהוג במנהג פשוט קצתן כא׳ וקצתן כאחר אלא יעמדו על המנין ויעשו כולם ע״פ הרוב עכ״ל וא״כ ה״ה לב״ד וכדבר האמור :

ואמינא מילתא בטעמא דגם אנכי ידעתי ולא חכמתי תחת לשוני מ״ש מהרשד״ם ז״ל בחי״ד סימן קכ״ז והוכיח מזאת הסוגייא דלא נאמר לא תתגודדו של באיסו׳ דאורייתא או דרבנן אבל במידי דלית ביה איסו׳ כגון ברירת ממונים כבדון הרב ז״ל אין בו איסור לא תתגודדו וא״כ יאמר האומר ה״ה בב״ד דמ״ל יתפללו בקהל זה או יבנו אחר. מאי איסורא איכא זאת אשיב כי כ״ד כבר הוכחנו מדברי הרא״ש ז״ל כי אסו׳ איכא בהפרדם ועוד דכבר ידוע מ״ש הרב משפטי שמואל ז״ל הביאו הרב כנה״ג ז״ל בח״מ סימן רל״א אות נ״ן דלתקן שלא יתפרדו מהקהל איכא קצת מגדר מילתא דמצוה ב״ש וק״ו לפי מה שכא בש״ס הזו מכת פרידתם היתה גרמא בנזיקין דמלאו בית מכוס לבלתי שמוע לד״ת שת״ת הן בתביעת ממון בין איש לרעהו והן בענין המסים דעד עתה היו קונסים אותם לבל יכנסו להתפלל בבהכ״ן והן עתה כמעט קט כל איש אשר ימרה את פי המורם לצדק׳ לבלתי שמוע לדין תו׳ שת״ת הוא היה או׳ בימים האלה לא בימים הראשונים הנה מקום נתבקר לנו להתפלל שם במלא דהיחידים הללו הרבו לפשוע לתת חיק בידם ובנין דא פשיטא ודאי דכ״ע מודו דהוי מגדר מילתא דאיסורא ב״ש וק״ו כי נתגלגלו הרבה ועמדו זרים ללכת לעבור על ד״ת ולהתדיין לפני ערכאות ואוליכו פלילים רח״ל וכל זה בסיבת עשויה שנפרדו אלו היחידים הא ודאי אפי׳ הריב״ש ז״ל יורה יורה ידין ידין דיכול למחות בידם בכל מיני כפיה ודוק •

ועוד מילתא בפומאי דבכ״ד ל״מ עתה כי יחידים הללו מעט המה ובטל במעוטייהו ולאו כל במנייהו לפרוש עצמם מה״ן ולתבוע להם בה״כ חדש של אפי׳ אם היו הרוב מסכימים לדעתם כל שהרב אביר יעקב ר״מ ור״ת לא יסכים עמהם מי שם פה לאדם לעשות מעש׳ נגדו אפי׳ יסכימו רוב העיר ופרנסיה לתת רשות לילך להתפלל כאשר ירצו

אותה הסכמ׳ בטילה היא תבטל וכדשותים קיימי לבל אשר יחפוץ ראיה לזה מ״ש הטור ז״ל בסו״סי רל״א וז״ל אבל אם יש חכם ומנהיג אפי׳ כל בני העיר אין רשאין לתקן כלום זולתו ואם תיקנו והתנו דבר בלתי ידיעתו אינו כלום עכ״ל והרב ש״ך ז״ל כתב דגם המרדכי ז״ל בב״ב כתב כדברי הטור ז״ל וכן מור״ם ז״ל בהגהה כתב כן עי״ש וכן כתב מהרלב״ח ז״ל בתשו׳ סימן כ״ט וז״ל וקודם כל דבר ראוי להודיעכם שראוי לכם להשתדל בכל ההסכמו׳ והתקנות כולליות שתיקנו לענין תיקון הקהילות שיסכים עמכם החכם וכו׳ כי בלא הסכמתו במעט שאינם כלל אע״פ שתהייבה אותן ההסכמות ע״פ ברורי כל הקהילות ע״כ והביא ראיה מהנהו טבחי וכו׳ דאיתא בב״ב והביא במה ראשונים דק״ל הכי עש״ב ואח״ך הביא ס׳ הריב״ש ז״ל דסימן של״ט דחולק ע״ז וכת׳ עליו דכבר בטלו דבריו עי״ש וכן הסכים מהרשד״ם ז״ל חי״ר סימן ק״א וקי״ז ומהר״י אדרבי ז״ל סימן קס״ב והרב משפט צדק ח״א סימן רנ״ה עיש״כ ומהרשד״ם ז״ל בחו״מ סימן ל״ז כתב בשם הריטב״א ז״ל וז״ל ואם יש בעיר חכם עיר צריכין לעשות כן מדעתו ואם לאו אין במעשיהם כלום כדאיתא בפ״ק דב״ב עכ״ל הצריך עוש״ב , וגדולה מזאת כתב הרב כנה״ג שם בהגה״ט אות ס׳ וז״ל וכתבו׳ בת״י להרא״ש ז״ל ולמוהר״ר דוד בן מסירלייאון ז״ל כתב שהשאים מספרד לקושטא בזמן שהרב אחד מנהיג כל הקהילות אע״פ שבאו קהילות קהילות אם לא ינהגו במנהג העיר איכא משום לא תתגודדו ואינם יכולים לשנות וז״ל מהרש״ך ז״ל בח״א סימן ס״ו אם הקהילות יש להם מרבין תור׳ והרב המנהיגם רלה לתקן הסכמ׳ אחת מחוייבת הקהילה האחרת להסכים עם שאר הקהילות וכו׳ ע״ש כמה מהפוס׳ ז״ל שהביא דהכי ס״ל ומעתה אובין ואדון לב״ד דאם ברוב הצבור ואפילו כלם כתבו הרבנים ז״ל הרלב״ח ודעימיה דאינם יכולים להסכים ואם בתעשותם הסכמ׳ ותיקון העיר כתבו הכי ואם אפי׳ בקהל אחר ואפי׳ באיש מחין כן ב״ש וק״ו בב״ד דהם מיעוט הקהל ומלבד דלא היתה כונתם לתקן של לקלקל כמבואר בש״ס פשי׳ ופשי׳ בביעתא בכותחא דאין מי יאמר דיכולים וב״ע מודו דאינם יכולים לפרוש עצמם מה״ן ותא ואימא לך מ״ש הגאון הרא״ש ז״ל בתשו׳ ח״א סימן כ״ז דבת׳ ואפי׳ יש בעיר חכמים יותר מופלגים מהמנהיג בחכמ׳ ובזקנ׳ הכל בטלים לגביה וכתב הרב כנה״ג ז״ל שם בהגה״ט אות קכ״ב דלזה כיון ר״י בעה״ט שכתב חכם ומנהיג ואע״ג דמהר״י אדרבי ז״ל בסימן קס״ג אין כן דעתו מ״מ מודה הוא ז״ל בשוים וכ״ש בב״ד כי אין בעי״ת רודים יע״א אחד חכם לא בחכמ׳ ולא בזקנ׳ כמוהו ברומים חכמ׳ יש כאן אביר הרועים וג״כ יעקב שבא קדישא דבר ומנהיג דפשיטא דשיבא דכ״ע בלעדו לא ירים איש את ידו כלל. ופשי׳ דאין יכולין היחידים הללו ליפרד כלל ואף אם יהיה ביניהם אחד חכם בעיניו כמו שבא בש״ס ודוק ועיין מ״ש מהרי״ה ז״ל בס׳ פסקים וכתבים סימן ר״ף דרוב הצבור יכולים להסכים ולהחרים ומחייבים המיעוט לקבל ואפי׳ יהיו מוחים שמיעוט אינו מועיל ואפי׳ יהיה הדבר שלא כדין כיון שיפ׳ להם כדין רשאים ובלבד בהסכמת אדם חשוב עכ״ל.

אמור מעתה גלע"ד כדי שלא להרבות במחלו' כידוע דאפושי פלוגתא לא מפשינן א"כ לקרב השברות של מהרי"א עם הריב"ש ז"ל המובא דע"כ ל"ק הריב"ש ז"ל דאינם יכולים הצבור לתקן שלא יתפללו בבית אחר כי אם דוקא בדליכא אדם חשוב בעיר דאז אין כח ביד הצבור לתקן היפך הדין לא כן בדאיכא אדם חשוב וחבר עיר דשם נאמר ב"ד מכין ועונשים שלא מן הדין וכמ"ש הריב"ש ז"ל גופיה בכמה תשו' ע"ע ובנדון הריב"ש דסי' של"א לא היה שם אדם חשוב לענך כתב מה שכתב. דון מינה לנ"ד דיודה הריב"ש ז"ל דאם הרב הביר יעקב רצה למחות ביד אלו ומסכימים עמו רוב הקהל שפי' דיודה הריב"ש ז"ל דאף דאיכא לד נגוד עבירה והוי שלא כדין עכ"ז עביד ומהני ואין להרהר אחריו כלל והכי' לפי ס' הריב"ש ז"ל וכדפי' האמור ודוק. ואין לדחות מה שכתבנו למעלה והבאנו ראיה. מפ' מקים ... דלבאורה יאמר האומר דברים הללו לא ניתנו ליכתב והרוצה לדחות יתלה עצמו באילן גדו' הרב המופלג הגאון מהר"י בירב ז"ל בתשו' סימן ל"ג ובתמיה ששם שעשו הסכמה בחרם לבל יתפללו עוד כי אם בבהכ"נ בותיב. והרב ז"ל יעקב הלך לבי כנישתא דמן גיב"ר והיה מתפלל שם בעשרה ואדם אחד מאורי הוראה השר בדמשק דבר סרה על באור יעקב הוא הק' הרב הנז' כי נלכד בחרם ההסכמה ההיא. והרב הנז' הרבה להשיב אפו בזקוקין דנורא בוכבי דשפו על החכם ההוא והורה גבר כי טעה בדבר משנה כתוב שרצה לדמות תחום העיר לעיבור העיר בכלל דבריו כתב וז"ל ומה שרצה להביא ממקום שנהגו אין אלו אלא דברי בורות עכ"ל. ולא פורש בדבריו ז"ל מה היא הראיה שרצה אותו חכם להביא ואמאי הם דברי בורות ויאמר האומר ומעקש דרכיו כי היא היא הראיה שהבאנו למעלה וכדי להשיב חורפי דבר כאן. בר"ת המובא דעיקר ראייתו של חכם ההוא אינה מצלנו דראיתו היתה דתחום העיר הוי בכלל העיר כי זוהי עיקר מחלוקתם ורצה להביא ראיה ממ"ש בס דכ"ה ע"ב א"ל רב ספרא לרבי אבא כגון אנן דידעי' בקבועא דירחא בישוב לא עבידנא מפני בינוי מחלוקת במדבר מאי א"ל בישוב אסור במדבר מותר ע"כ וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפ"א מהלכות יו"ט הלכה ך' עי"ש ומכאן היה רוצה אותו חכם המנגד להרב ז"ל להביא ראיה דמדקאמר במדבר מותר בישוב אסור ול"ק בעיר אסור וחוץ לעיר מותר רצה לפוכיח דתוך התחום מסתמא הוי ישוב העיר אסור אבל במדבר דהוי חוץ לתחום שרי מינה לנ"ד דבי כנישתא דמן גוב"ר היא יושבת תוך התחום כמובן מאותה תשו' א"כ היה אסור הרב קדוש יעקב להתפלל שמה ולזה הרב ז"ל לא השגיח ביה וחרה אפו בו וכ' לו דהם דברי בורות דהבר הוכיח במישור כפי' אמר דתחום העיר אינו בכלל העיר ומ"ש בישוב מותר ר"ל בעיבור העיר וכך כר' מריעא דלישניה דהרב ז"ל עש"ב ועיין במרדכי ז"ל בפ' כל הבשר הבי"ד בשם ס"ג פ' לא יחפור דהוכיח במישור דלגביה תקנה מתפשטת עד תחום העיר לא עד עיבורה עי"ש וצ"ע:

תו חזיתיה להרב ז"ל בס באותה תשו' שכתב וז"ל ועוד שכוונת ההסכמ' יש שני דברים הא' שצריך לקיים ההסכמ' והב' שהוא מצוה להתפלל בכל יום במנין ולא יעלה עה"ד שיסכימו הקהל שמי שהיה במקום שאינו יכול להתפלל ולבא לכאן שלא יתפלל אם לא יבא לבהכ"נ שלהם וקרוב אני אומר שאין יכולת ביד הקהל לתקן כך לפי שאין יכולת ביד העומדים בגובר לעמוד בה וכו' שיש בתקנ' זו בדבור עביר'. מה שלא יעלה על הדעת שהעומד בגובר ישאר בלא תפי' עם מנין ובלא בהכ"נ ועוד דמלשון ההסכמת נר' שלא נכנס גובר בהסכמ' וכו' עכ"ל הצריך ולדידי חזית קש' הזה לי בדבריו ז"ל דכתב דאיכא בדבור עביר' מדעתו ז"ל באילו הוא המוליד' והמחזיק' לס' הלזו והלא הריב"ש ז"ל גדול המורים קרי בחיל דאין יכולת ביד הקהל לתקן כגה דהוי עבי' המונע את הרבים לעשות מצוה הן אמת דמה שטרח הרב ז"ל להוציא מכלל ההסכמ' את גוב"ר באומרנא דמובא גם הריב"ש ז"ל אחר דכתב כל זה טרח ג"כ להוציא מכלל ההסכמ' אותו בה"כ באשר יראה המעיין בדבריו דמשמע דאי לאו דיכול להוציא מכלל ההסכמ' ומזוק לשינו הוו בעו הקה' מב"ר ולא משום עלילה דקנס המלך ומה שלא נתקררה דעתו של הריב"ש ז"ל גם בזה ואמר דאפי' יאמרו הרבים דלא היתה כונתם לאותו בה"כ מ"מ לא הועילו שא משום דגם הלשון ההסכמה הוכי'ח תוכי'ח דלא היתה כונתם בזה. וגם מוהר"י בי רב ז"ל כתב באותה תשובה דהיה כתוב בה דבכל פירוש לשון ההסכמה ילכו אחר דעתו ז"ל והעיד ע"ע שמים וארץ דכך היתה כונתו מתחילה להוציא מכלל ההסכמה גוב"ר יען היה בדעתו ז"ל מקודם לילך להתיישב שם בגובר עיש"ב וא"כ אתו דברי מהר"י בי רב ז"ל כדברי הריב"ש ז"ל תמוה מ"מ הכי לא ידעתי אמאי לא נסתייע מדברי הריב"ש ז"ל והרי דינו מסור לרב וגדול וביותר אני תמיה אחרי הראות מ"ש רבי' הב"י ז"ל העד העיד על מהר"י בי רב ז"ל וז"ל כבר אמרתי אליכם פה אל פה וגם בתוכתב לאמר כי מורי הרב הגדול מהר"י בי רב ז"ל היה רואה תשו' הריב"ש וסומך עליהם ותופס סברתו יותר מפוס' אחרים שבזמנו ע"כ כ"כ בספר שו"ת שלו הנקרא אבקת רוכל הביא דבריו הרמ"ז ז"ל בס' ועד לחכמים אות יו"ד ע"ש. ואין ספק דאשתמיט מיניה דמר תשו' הריב"ש הנז' וביותר אני תמיה על הכנה"ג ז"ל דהביא תשו' דמהר"י בי רב הלזו בחת"מ סי' כ"ז הגה"ט אות ע"ג וסגר עליהם המדב"ר ולא העיר על תשו' הריב"ש ז"ל ודעימיה והרא"ש ודעימיה ז"ל דאייתי בידיה בחא"ח סי' ק"ן ודוק. אחר זמן רב עלה בדעתי לחלק דשאני בדון הרב מוהר"י ב"ר מנדון הריב"ש ז"ל דהרב ז"ל דנדנוד עבירה דקאמר הוא שלא יתפללו בעשרה בבהכ"נ אחרת ולא שלא יעשו בהכ"ן דבי כנישתא דמן גובר כבר היתה מקדם אא דמ"מ הו"ל לאסתיועי מגרון הריב"ש ודוק שוב אחר זמן רב אחר זה יצא ראשונה על מכתם דדפוס ס' בריב. לנ יו"ד סי' וא"ו וראיתי לס"ה מרן החבי"ף ז"ל בס ברטנ"ב ע"א דאייתי תשו' מהריב"ר הנז"ל וכתב וכ"ן לדקדק מתשו' הריב"ש רס"י של"א בגר' דרמז לחילוקי הנז' ע"ש.

אתאן לריש סוב אחר הקיפוס. אכני שרואה להרב פ"מ בח"ב סימן כ"ד שנשאל על תקנה שעשו לבל יתפללו כי אם בבהכ"נ ואיקושפו ספקלי דבוי עם וזין הבית מכלה אותם והשיב הרב ז"ל באורך ובתוך דבריו כתב כי פטורים יען בהו צורי מחלוקת וכתב וז"ל ופיק חזי ג"כ תשו' מהרשד"ם ז"ל

סי' פ"ה שבליע כמה הלעות כגודל מע' הגלות ולברוח מהמחלוקת והביא ראיה מהרא"ש שכ' בפסקיו פ' מקום שנהגו שההולך ממקום שנהגו להחמיר למקום שאין מחמירין אפילו שדעתו לחזור יש לו לנהוג כקולי המקום שהלך לשם ולא ישנה מפני המחלוקת וכתבתי שלא יהא איסור תורה ע"כ · ובזה תבין את אשר לפניך כמה צריך לברוח מהמחלוקת עכ"ל הרמ"פ ז"ל ומזה דן הרב ז"ל לנדונו דיכולים להתיר מפני המחלוקת החרם וההסכמה שהסכימו לבל יתפללו שלא בבהכ"נ ובדר הרב ז"ל כמה דברים ע"ש אמור מעתה מצאתי הון לי כמוצא שלל רב ע"כ הדברים שכתבנו למעלה ושנהני אלא דאנכי תמיה על הרב כ"מ אמאי לא נתעורר מדברי הריב"ש ז"ל דסי' של"א דהיה רוא' שנכנס הרב הגוי מקובל בכלל וכו' ודחיה שדחה הוא ז"ל דבר זה כפתח כגדולים הריב"ש ז"ל ומהתימא איך השמיטו מיניה דמר ובטעם אחר שכתב שאין הפת מכלה אותם אמאי לא זכר שר דברי הרא"ם ז"ל ואף דיש לדחות דהרא"ם ז"ל לא בחית היכא דאיכא הסכמ' מ"מ הו"ל לאתויי דבריו להחזיק האומרנא וצ"ע ודוק ומעתה משה אמר אשור'ם בא ואראה לראות כיעקב את כל הרשום בכתב ומשפטי פיהו אמת ליעקב הוא הרב הפוסק יצ"ו ·

ואען ואומר האמת יורה דרכו כי כל דבריו אמת וצדק ודבר זה פתח פתוח במקום גדולים ושב"ע מושלים הרבה תשו' באות מאירות את החוקים ואת התורות וטעמייהו דרבנן תיסק שייבי כב"ד ואחד הבואה מערכה מול מערכה במלחמת מצוה הריב"ש ז"ל ודעימיה עם הרא"ם ז"ל ודעימיה מלאכים מתדיינים ואת האחרונים מרבי שלום כמה חילוקים להשוות לנו את הדרך באר"ם נכוח'ו חרות על הלוחות ובס' הכביר מרן החבי"ב בכנה"ג א"ח סי' ק"ן ראו הביא לנו מה שכתב לחלק הר"י ן' באמיל כמה חילוקים עיי"ש והר' כנה"ג כתב דודיה דמאחר דהרב משפטי שמואל והרא"ם ז"ל מוכיחו מלבי מוכח בהדיא דאף בלי הסכמה יכולים הציבור למחות ביד היחידים א"כ אודא ליה מ"ש מהר"י ן' באמיל ז"ל דמבואר מדבריו דבלא הסכמה אין יכולים למחות וכתב הוא ז"ל דה"ט שהסכימו בקירייא יע"א שלא לבנות בה"כ אחר ושלא יתפללו עשרה בבית אחד אפי' בעיסרה וכן שמע שהסכימו במקומות אחרים הסכמה זו נגד תשו' הריב"ש ז"ל ממקבלת הטעמים שכתב הר"י ן' באמיל ז"ל שלא כתב הריב"ש ז"ל שאין יכולים להסכים כך אלא כשאין שם גרמא בנזיקין בהפרדם לשני קהילות אבל היכא דיש לחוש דנפיק מינה חורבה כמו פה קירייא יע"א שאם יבנו בה"כ אחר יתרבה עין המושל עליהם וירבו המסים וכו' אח"ד עי"ש באורך · ואחר זמן ראיתי למרן ז"ל בתשו' בס' אב"ר בסי' קע"ט דק"י ע"ד שכתב וז"ל בנ"ד דאיכא למיחש לכמה חרבות ח"ו לכל הקהילות אם תריבוי הבתי כנסיות בעיני הגוים אם מיראת מלשינות שיתרבו משיכת הפירוד אם מקטטות ומרי' ותרגים המתחדשות יום יום עכ"ל מבואר יוצא כדברי מרן החבי"ב ז"ל ודוק ·

ואנכי אוזן הרביתי להרב כמהר"א חזן ז"ל בתשו' כי בא בס' הכביר חק"ל תפוחין קרישין בח"מ ח"א סי' קי"ח שמוצא אנ"כ מח' לא' דעדי גרגא על דברי הרב כנה"ג הנז' וז"ל ואעיקרא דברי הכנה"ג לא זכיתי להבינם דאנכי לא מצאתי ולא ראיתי בדברי הריב"ש בסימן של"א שכ' דהיכא דנפיק מינה חורבא דיכולים לתקן שלא יבנו בהכ"נ אחר ואדרבא הריב"ש ז"ל כתב שם להיפך מדבריו דאע"ג שהיה שם קנס למלכות העובר על ההסכמ' ולכך הכריח הריב"ש ז"ל להתירה ולא אמר שכיון שהיה קנס' בדבר שהיה ההסכמ' על עומדה ואף גם זאת לא כתב כן כי אם בשביל היה כתוב בהסכמ' הקנס למלכות כפי' לכל העובר על ההסכמ' וכו' האמנם מן הטעם לחשוב מחשבות כן ירבה עין המושל עליהם וירבו המסים זה לא ראיתי שום רמז בכל דברי הריב"ש ז"ל וצ"ע עכ"ל ·

והרב הפוסק אביר יעקב הי"ו חלק עליו וכתב וז"ל ואני בעוניי אחרי המחי"ר לא זכיתי להבין תמיהתו זאת על מרן החבי"ב ז"ל ותם אני לא אדע דאיך במה שלא ראה בדברי הריב"ש שלא כתב אין נסתר חילוקו של מרן החבי"ב וכיון דהחילוק נאה ומתקבל מצד עצמו ולא נמצא שמסתירו ומנגדו למה לא נחלק בהכי כדי לשפוט שלום בין הריב"ש להרא"ם ז"ל ואני עני אומר אני דהן אמת דמצד מהות החי' ניתן ליאמר בשופי ודפח"ח עכ"ז הרב כמהר"א חזן ז"ל לא יודה לסברתינו והראיה הלא מראה שדעת וכו' דברי המנגד למרן החבי"ב וכתב וז"ל ושלי"ת כי אין הס"ת גורם להרבות המסי' וכו' ואחרונה ישעו מכתב מעיהו ז"ל דמדברי הריב"ש ז"ל מוכח להיפך ובנז"ל ואיך קאמר מר הרב הפוסק נר"ו דכיון דהחי' נאה ומתקבל וכו' דהטו גברא אגברא קרמית והלא הרב ז"ל לא יודה לסברתינו וכדבר האמור אך בזאת אכא דאמרי דאי קשית על הר' שיבו בהו"ר ז"ל הא קשיא דהלא הרבכה"ג ז"ל טעמו ונימוקו עמו ומהתימא על הרב כמהר"א חזן וביותר על הרב הפוסק אחר המחי"ר הראויה שיו דמאחר דהר' יצ"ו חפץ למען צדקו למרן החבי"ב ז"ל ויעקב איש ת"ם על הרב כמהר"א חזן ז"ל הכי הו"ל לאקשויי ותמ"ה תמה יקרא איך הרבה להשיב אפו על מרן החבי"ב ז"ל מבלי משים לנגד עיניו מה שהביא הר' הכנסת לעיל מזה הא חילוק'א דרבנן וכבר פירש ש"ר מהר"י ן' באמיל ז"ל וז"ל ועוד כי בזמן הריב"ש לא היה נגד דתם לבנות בה"כ והיה מנוח והידור להיות בכ"כ הרבה אבל בארצות הללו הוא נגד דתם ומעללים עלינו בכל יום ויום אלם ההסכמ' דאמירה סכנתא מאיסורא עכ"ל ואחר הרואה בהסכמ' שעשו באורט'ה קיוא'י המובאת בס' פ"מ ח"ב סימן כ"ד קדמו שרים בלשון ההסכמ' דברים של הר"י ן' באמיל ממש ·

אתה הראת דמבואר מדברי הרבנים ז"ל דבמקומותינו פשיטא דגם הריב"ש יודה ומי שם פה לאדם לומר דמאחר דהריב"ש ז"ל לא ירד לחלק בהכי א"כ לא ניתן ליאמר דהריב"ש ז"ל לא נביא הוא לידע מה יהיה באחרית הימים בקום למשפט רשעת הגוים דשוי היפך דתם וזה ברור ונכון ומה שרצה הרב כמהר"א חזן ז"ל לומר דמדברי הריב"ש מוכח להיפך וכדבר האמור גם בזה בעיני יפלא ·

וישורי באר"ם לרבינו יעקב נר"ו שרצה לדחות דע"כ לא קאמר הריב"ש ז"ל דיתירו אלא משום דאעיקרא דדינא לא חלה על אותו בה"כ משום שבבר היה מקודם דנחרב וכו' עיי"ש ואף כי לכאור' י"ל דהר' כמהר"א חזן יד שיבו ידו נטויה לדחות דהריב"ש

דהריב"ש ז"ל לא סוף דבר מסכים הולך ע"ז דבכר שיש לעולמים שלא בהצטרף טעם הב' דרוב הקהל מבארים דעתם כי לא היתה כונתם בזה מ"מ המעיין היטב בלבבו יבין כי זה לא ניתן ליאמר ודברי הרב הפוסק ברורים וקיימים · והנני יוסיף להפליא על כמהר"א חזן ז"ל ואומר אני דאדרבא מדברי הריב"ש ז"ל משם ראיה לדברי מרן החבי"ב ז"ל והוא דע"כ לא קאמר הריב"ש ז"ל דיתירו ההסכמ' מפני שהיה בה קנס למלכו' שלא מפני שקנס יכולים להפטר ממנו בהבטל ההסכמ' דבטל הסיב' בטל המסובב אבל אם היתה ההסכמ' זו כתוב' בע"ט ברזל ועופרת כגופן של גויים בפינקס המלך מאי אהני לן מה שיתירו ישרא' ההסכמ' והקדם דאטו המלך ישמע להם שלא הוא תובע ושלא הוא מוחל ובהא ודאי מוד' הריב"ש ז"ל שאינם מחוייבים הקהל לרצות בדמי כסף להמלך כדי להתפלל שם מאחר דאיכא בהכ"נ אחרת ומצוה הבא' בעבירה היא דלא תקנס כתי' וזה אפי' בקנס הקצוב וידעי לה כמה צריך לתת כ"ש וק"ו לחייב את הקהל להתעולל עלילות ברשע דהוי הפך דתם ועל כל עם הקהל שרי זרדי לאכול את ישרא' בכל פה בדבר שאינו קצוב כדי שיתפללו איזה יחידים בבהכ"נ שהדם פסי' ופשי' שיכולים לתקן ולימחו' דמטי להו פסידא נזקא ופלגא נזקא סו"ד דברי הרב כמהר"א חזן ז"ל שבכו ממני וכ"ע · אחר זמן רב נדפס ספר נדיב לב חיו"ר לה"ה כמהרר"ח ז"ל וגם ראיתי תשו' שלימ' לה"ה כמוהרח"פ ז"ל וגם כרף ח' כתב בכל אשר כתבנו וביאר יותר יעו"ש וראיתי מ"ש על דבריהם אלו הרב כמוהרד"ח ז"ל ליישב דברי אחיו כרף י"ח יעו"ש ותכף כראותי דבריו כתבתי על הגליון וז"ל במילי דעלמא רוצה לדחות ואין בדבריו טעם כלל ומהיכן למד דהכותב איזה חילוק ע"ד הגאון שקדמו בעי' שיהיה שם רמז כי אין אותו קדמון נביא לידע מה יארע אחריו או לעיירות אחרות אשר לא שמע את שומעם והרי בנדון הריב"ש מבואר שלא היה בנין בהכ"נ היפך דתם ולא היה להם פחד מהמלכות כי אם מהקנס שהם עשאוהו

אלא דאכתי תמיה על מרן החבי"ב ז"ל איך משום זה יכולים למנוע את היחידי' ויכולים לתקן דהגע עצמך אם יאמרו היחידים דכל מה שאירע נזק ואלי נזק הם יתחייבו בפרו'ע פרע'ות דמיה"ם כ"ש הא ודאי דבהא אינם יכולים הרוב לכופם וא"כ איך קא פסיק ותני הרב ז"ל דיכולים הרוב לכוף למעוט משום האי טעמא וכ"ת דאף בכס"ג ס"ל להר' דיכולים הרוב לכופם כי יאמרו אין רצונינו להיות בריא הזיקא וספק בכלל מכת' תירוצי חדא דמי יימר דאתם תהיו עשירים כבוסרו'ת באותו פרק לפזר ממון להצילנו ותו שמא תרחיקו נדור בו בפרק ותו דאין רצונינו להיות בריגא וברויכא עמכם לעת מצוא אותנו נזקים וחבלות ואם נאמר דבך ס"ל להרב הכנסת ז"ל א"כ מלאה הקפידא מקום לנות דעות עצמו בת' ח"מ סימן רל"א אות כ"ג בהכנס"ג הביא דברי הרב המבי"ט ז"ל בח"ב סי' קע"א שנשא בנדון זה ופסק דאין הרוב יכולים לכוף למיעוט מפני סכנת האומות כיון שהם מתחייבים בכל מה שאירע את"ד והביאם שם בלי חו' דמשמע דהכי ס"ל והאי

לא נתעורר עליו ודוחק לומר דהתם כבר טענו היחידים כנז' אבל בלא טענם אנן לא טענינן להו דאי הכי היאך בלא ידו חובת הריב"ש ז"ל דקא פסיק ותני דאיסורא קא עבדי המוחים ביד היחידים ובשלמא אי אמרינן דאף אם טוענים לא צייתינן להו מהטעמים שכתבתי ניחא דע"כ לא קאמר הריב"ש ז"ל אלא בדליכא ערעור האומו' פא נבן כדוני ישרא' אינם יכולים למחות מלעשות מצוה אבל אי ניחא דאם יטענו היחידים וקבלו עליהם כל אונסא דמתיילד הדין עמהם וחזר הדין לסיני מ"ש הריב"ש ז"ל דהמוחה בידם עבירה היא בידו א"כ אף אם לא יטענו אנן טענינן להו כדי להקל מעלינו חומר האיסור ואה"נ אם לא יקבלו עליהם בה שעתא יתרמי תקורה דרבינו חמור מעתה יגדל התימא על הרב אור החיים חבי"ב אדם ז"ל אמאי לא נתעורר מזה והיותר תימה על הרב כמוהר"א חזן כי חלק על מרן החבי"ב ז"ל ולא שמ"ה אתיא תשו' המבי"ט הנז' ודוק · מ"מ לא הכחד מאדוני כהא מודינא כי הדין דין אמת כי יכולים הרוב לכוף למיעוט באומדנא גדולה כזו דהן אמת כי יתרבה עין המושל וכאשר הוכחנו מתשובת הרב פ"מ ז"ל ומ"ש הרב כמוהר"א ז"ל דאין הס"ת גורם רבוי המסים לשרים לשרי' לנמר כי דבריו כאן גזירת האומ"ר ואנא דאמרי לא כל המקומות שוים ולא כל הזמנים אך בזאת תכון דשלים עין מדברי מהר"י ן' ג'אמיל וכדבר האמור הא גרמא ליה כי בא לכלל טעות ח"ו לחלק מסברת הכנסת דאין הספר גורם דאה"ן דאיכא איזהו מקומן של שבתי"ם דאין הגוים מקפידין ע"ז מ"מ לבנות בה"כ אחרת דבר הגוה לכל המקומות כי בלתי רשות המלך אין איש מבני ישרא' יש יכולת בידו לבנות כלל ואפילו להניח ס"ת זמנין דמשכחת בעלול לאר"ש וצריך לרצותם בדמי כסף מתום פה שטן אפילו למקומות דאינם מקפידים כ"ש דאיכא עתכ"ו כפרים ועיירות דלא מנחי ס"ת היום בביתו מרשעת הגוים ואשר יהיה סובב נתיבו' בבני א"י ת"ו כי הן כעון פרנסתם תלויה מבגר השלוחים יוצאים המה יראו כמה מריבו' כאלו והרב ז"ל נמר אומר דאין הס"ת גורם אפילו לבנות בה"כ אחרת דברי זה דומה לנדון הריב"ש ז"ל וזה פשוט לעיני כל שעם דאין יכולת בידינו לבנות בית לה' שקינו ולהקדישה לכל יבא כי זה הפך דתם ודוק ואנא כפשאי אזיל ומורה שלא לסמוך בזה ע"ד רבינו המבי"ט אפי' אם יאמרו המועטים לקיים עליהם בשטר כתוב ותתום כל אונסא דמתיילד מהטעמים שכתבנו עדיפא מינה מתבאר מדברי הפוס' בחזקת בני היסוב דאפי' אומר לפרוע להם במסים אין שומעין לו והדברים ארוכי' אין כאן מקומם ועיין בכס"ג חא"ח סימן שס"ו בהגה"ט עי"ש ואין ראיה מדהביאם דברי המבי"ט ז"ל מרן החבי"ב ז"ל בלתי חולק כי בהב' רבות משופות מרוכבות כאשר יודע ומפורסם לרגיל בספריו ז"ל ·

שוב אשוב לחילוק הראשון שכתב הרב כנה"ג משם מהר"י ן' ג'אמיל ז"ל וראיתי לכמהר"א חזן ז"ל שם דשדי ביה נגרא נו"ל תמי' כתב שלא כתב כן הריב"ש ז"ל כי אם דוקא על בכ"ן הבנויים אבל לתקן שלא יתפללו בבתים לא וכתב עליו וז"ל הנה לפי מאי דכתי' לעיל לענ"ד שלא כתב כן הריב"ש ז"ל בסימן של"א דלכתי' יכולים לתקן כי אם

אם בבנין אותו בנדון דוקא שבא בשאל' של רוב השפי' בבתי' לא היה נמצא מנין בקביעות אמנם לעשות מדרש קבוע בבית אחד היינו הנדון דסימן רנ"ב ואפי"ה כתב דהמונע בידם עונש גדול וכמ"ש לעיל ע"כ ולענ"ד אמינא ליפרו' לן מר דמדברי הריב"ש ז"ל דסימן של"א מוכח בפשי' דלבתים יכולים לתקן אף בלא טעמא דאינו נמצא מנין בבה"כ דהמעיין בדברי הריב"ש ז"ל בלבבו יבין דע"כ לא קאמר הריב"ש ז"ל דהוי מונע את הרבים מלעשות מצוה שלא דוקא במי שבונ' בה"כ ומקדישו לרבים לכל יבא וכן שנה ושילש בדבריו פעמים שלש ובזה ביאר דברי ההסכמ' במה שהוצרכו להוציא מכללא בתי החברות דאינם שלא ליחידים ידועים ואינם מוקדשי' לכל יבא עכ"ל ועיין להרדב"ז ז"ל בחדשות סי' רנ"ב שכתב וז"ל גם מה שטענו שאין משמעות ההסכמ' שלא שלא יתחלקו אבל לא שלא יקבעו אפי' במקום אחר הדין עמהם שלא אדרבא תבא עליהם ברכה שיתפללו במקום שהוא של רבים כדי שיזכו כולם ולא בשל יחיד ואין לך קהל שיסכימו הסכמ' כזאת לסלק זכות הרבים לתתו ירוש' ליחיד וגדול' מזו אני או' שאפי' פי' בהדיא שלא יוכלו לצאת להתפלל בבית שהוא של רבים שיכולים לבטל' עכ"ל יע"ש בר' דס"ל למר ממש כס' הריב"ש דבבהכ"נ של רבים אינם יכולים להסכים שלא דהרדב"ז ז"ל קאמר זה למתפללים בבהכ"נ של יחיד שאינם יכולים להסכים לבל יצאו לשל רבים אבל משל רבים לשל רבים לא ודוק אבל במי שרוצ' להתפלל בביתו בעשר' ואינו מקדיש את ביתו קודש לכל יבא אפי' שיכולי' לתקן ואין בזה משום מונע את הרבים וכו' ממ"נ אי משום קדושת הבית בבר פירש דעתו ז"ל דדוקא במי שמקדיש לכל יבא הוא דאמר דהוי מונע וכו' ועיין להרב פ"מ ז"ל בח"ב סימן ח"י שכתב וז"ל ואם בבה דנים בבה"כ של רבים או של יחיד שעשאו לצורך רבים כ"ש וק"ו בבית קפי' של יחיד בכ"ד שלא עשאו לצורך רבים וכו' שודאי שאין קדושתו לקדושת בהכ"נ בדאי' בדברי הראשונים והאחרונים עכ"ל הרי לדעת דס"ל להז"ל והוא העד כי כן סוברים ראשונים ואחרונים דבית היחיד שעשאו לקפי' אין קדושתו בקדושת בהכ"נ של רבים וזהו ממש ס' הריב"ש ז"ל בסימן של"א ומש"ה כתב דבבתי היחיד אין בו משום מונע את הרבים מלעשות מצוה ואי משום שרוצ' להתפלל בעשר' דמהאי טעמא ב' בסי' רנ"ב דהוי מונע את הרבים מלעשות מצוה גם זה ליתא הא ביתא קמך בית תפלה ז"ל לגבי בה"כ אחרים הנה מקום לישב והבית מכלה אותם והיא דסי' רנ"ב מיירי דאין הבית מכלה אותם ואין מקום פנוי בבה"כ ליחידים הרוצים להתפלל בעשר' כי כבר קראם שעבור וכבר אמר שמוש שם ישבו בשאות או מחצלות לשבתם והשיב דאין יכולת בידם להוסיף מפני שעשיר דדייק להו עלמא כי כל אחד קנה מקומו וע"ז של השוא אם יוקבעו מדרש להתפלל שם דאי לא"ה לריבים היחידים להתפלל ביחיד וע"ז ודאי דאין יכולת בידם של המערערים לעכב כי מוכרחים הם לחזר להם מנוח' ובהא קאמר דהוי מונע את הרבים מלעשות מצוה דונקדשתי בתוך בני ישרא' ודוק ומה ענין זה לבית היחידים דסי' של"א דהתם הו"ל מקום מרווח בבה"כ ומעת' שפיר קאמר מר דהם יטענו דמוחים בידם משום ישוב הקהל ובה"כ שלא תחרב אז מעוינים בדבר לקיים את שתיקן והכונה עפ"י דרכינו מבוארת דאם שמוחי' הם הנזכרים או העוסקים בצרכי ציבור ואומרים שאם יתירו לשו היחידים שאין להם מקום בבה"כ לקבוע להם מדרש א"כ רוב הקהל בשמטים אחד אחד מלבא לבהכ"נ אי משום הטורח' מרובה ואי משום יקרא דידהו כי יאמרו הבא כתחכמ' ובעשם לנו שם להתפלל בבית אחד ממנו לכבוד ולתפארת ומאי דהוי בית הכנסת בהכ"נ מתמעטת ורוב עם הדרת מלך אשע"כ יעשו תקנה לבל יצאו עוד אנשים מבהכ"נ ובזה נתקיימו ב' דלא מתפללים בעשרה ובהכ"נ אינו מתמעט וזה בר' פי' מרווח בדברי הר' ז"ל :

ועוד מילתא בפומאי בפי' דברי הרב ז"ל בי לעיל מזה בשאל' על היחידים הללו דאין להם מקום לתת בסאות או מחצלאו' ישבו לארץ והשיב דאינם רשאים דרך בניסה ויציאה למקום השבעי' למצא להם תיקון והוא לתת (להם) קצב לשבי' המקום ושיתחייב מי שיש לו מקום שלא ישכרנו לאחר וכיון שכן יכולים אלו היחידים לשכור להם מקום בבה"כ לישב כיון דלא הוי ביוקר אבל כ"ז כתב בדרך עצה יען לא נשאל ע"ז אם יכולים לתקן כך ועתה בשאלה בג' שהשיב שאין יכולת בידם המוחים למחות כתב דאם בטענה משום טורחא שבה"כ א"כ יעשו תקנה והיא היא התקנה המוזכרת למעלה ראש דהיינו שיסכימו ויפסקו ערכין בזול למקומות ושהשבעי' לא ישכירו את מקומם ובזה שבה"כ בנוי והלו מתפללים בתוכו דלא באו לידי מידה זו לצאת מבה"כ הלא משום שאין הבית מכלה אותם ודוק האמור מעתה שפיר קאמר מר מהר"י ן' נאמיל ז"ל דאף להריב"ש ז"ל יכול לתקן על בתי היחידים וכדבר האמור וביותר אני תמיה על הרב כמהר"א חזן ז"ל דאיהו גופיה דרך בדרך זו בתחי' דבריו שב' וז"ל בפי' תשו' הריב"ש דסי' רנ"ג בת' וז"ל האמנם אם יהיה האופן שיש לאיזה יחידים סיבה עיקרית כדי לצאת מקהלו' בבה"נ ודאי דמקרו שלבור מונע את הרבים וכו' שהרי כיון שאלו היוצאים מהקהל יש להם סיבה והכרח לצאת או קטטה או משום שאין הבית מכלה אותם וכו' דהרי עכ"פ אלו היוצאים מוכרחים עכ"פ לצאת וכו' ואינן רוצים להתפלל ביחיד וכו' וזהו עצמו הנדון של הריב"ש ז"ל בסי' רנ"ג עכ"ל הרי בהדייא בכל מה שכתבנו אלא דלא ביאר כל הצורך ועפ"י דרך זה משים שלום בתי תשו' הריב"ש גופיה ובין הפוס' ז"ל כדעתו הרחבה עש"ב ומעתה אין מקום לתמיהתו ג"כ על מרן הב"י ז"ל דהיאך כתב דבזה יתיישב דברי הרא"ש ומשפטי שמואל עם הריב"ש ז"ל ובלא"ה אנכי לא ידעתי היאך עלה על דעתו דעת עליון לומר דמרן הב"י ז"ל תפס כל חלוקי הריב"ש להלכה ואחד ברואה דקדא מיניהו שדי ביה נרגא הרב כנה"ג גופיה שם באשר יבא לקמן בע"ה ועוד דהרב כנה"ג לפנים הרא"ש פירש ס"ר דאין דעתו מסכמת לכל החי' וכתב דל"פ הרא"ש ז"ל עמ"ש הריב"ש ז"ל מחמת הטעמים שכתב הריב"ש ז"ל סו"ד דלא הבינותי דברי מי שגדול כמהר"א חזן ז"ל ולענ"ד צ"ע :

והנה הרב כמהר"א חזן ראו שביא לנו מציאה מלא בס' מחנה יהודה קלין ז"ל שעמד על כל חלוקי מהריב"ש ז"ל הנז' ודקאם בב' ידים

ויאמר

דאפי' לא אמר כלום רק יודע שאדם גדול נקיט בלבו עליו צריך לנהוג נויפה בעצמו וא"כ ה"ה בנ"ד מי לנו גדול מהרב אביר יעקב ר"ת ור"נ כשמוש בדורו פשי' ופשי' דלאו שפיר עבדי לפרוש מן הקהל ולילך להתפלל במקום אחר דפשי' דנקיט בלביה ולריכין כפרה וגדולה מזאת אני אומר דכיון דמפורש בשאלה כי כל מגמתם להקל מעליהם עול המסים ואותם הם מבקשים אנשים הלא עשירים מקמלים גם בזאת דיינינן להו לבלתי יכולים לנאת מב"כ כמבואר בב"י בשי' של"א וז"ל וב"ל דדוקא בכה"ג דלא ידעינן אם כונתם לפרוש אבל בני אדם שעושי' איזה דבר וידוע כונתם שהיא לרעה א"ן התרה' וא"כ בני אדם שבורחים בחבלא מהקהל לפטור עצמם ממסים אינם לריכים התרה' וזע"ג דכתב שם דיש חולקים מ"מ בהתראה מיהא חייבים ואי דבריה הללו אמרם הרב ז"ל לגבי מסים כ"ש וק"ו לגבי לדקו' לפי מה שבא בשאלה כי כונתם לפטור עצמם מן הלדקות הכנעש' יום יום ומן הנדבות בכה"כ דבכה"ג פשיטא דמוקים בידם וגל הפורש וכו' :

ומנא אמינא לה ממ"ש הרב בכה"ג והובא תשו' זו אות באות בתשו' מוהר"ם מרוטנבורג ז"ל הארוכות סימן תתקי"ח ע"ש בשיורי יו"ד סימן כנ"ו בהגה"ע אות י"ד וז"ל הפורש מן הליבור שלא לתת לדקה עמהם אם נהגו שלא לתת ביחד אין יכולים לכופו לשנות מנהגו אך אם נהגו לתת ביחד אין שותף חולק שלא לדעת חבירו ואפי' בעיר חדשה דאכתי לא נהגו בה כופין אותו לתת עמהם ע"כ ותחילת כל רציתי לבאר תשו' זאת של מהר"ם ז"ל ואחר כך נבא לנ"ד ואם דכונת מהר"ם כפשוטה דכתחי' כתב אם כך נהגו שלא לתת ביחד אין יכולים לכופו ולשנות מנהגו אך אם נהגו להיפך לתת ביחד כופין אותו לתת עמהם ומשמע הא אם לא נהגו לא כך ולא כך וכגון בעיר חדשה דאין בה מנהג לא ברירא לן אם יכולים לכופו והיאך כתב אח"ך דבעיר חדשה יכולים לכופו בפשי' ועוד ק' מה שהק' הרב מחנה יהודה ז"ל בתשו' הנז"ל דהוי מהר"ם ז"ל היפך דידיה אדידיה דכאן כתב דאם נהגו שלא לתת יחד אינם יכולים לכופו ואילו בהשג' שבאה במרדכי ז"ל בשם מי שגדול הוא הקדוש מהר"ם ז"ל בב"ק דבב"כ בסימן תפ"א וז"ל על אודות המס כך הוא שכל מה שאדם מרויח וכו' ואפי' נהגו עד עכשו משיאן שלא ליקח מס ממה שיש בידם משל אחרים יכולים עתה מקלתם למחות ולומר עד פה סבלנו מכאן ואילך לא נסבול. עכ"ל והק' עוד וז"ל וכיוצא בזה מהרנ"ע הובאו דבריו בס' המפה סימן קס"ג וז"ל מי שבאה בתוך העיר שנים רבות ולא תבעו ממנו מס לא הוי מחי' וכו' ע"ש הרי דאפי' נהגו בעיר מימי קדם איזה מנהג מ"מ יכולים עתה לומר עד פה סבלנו וא"כ אמאי לא אמרינן הכי בתשו' מהר"ם הנז' דב' דאינם יכולים לכופו ולשנות מנהגו א"ד ז"ל עי"ש מה שתי' · ועוד י"ל על מהר"מ ז"ל דמאי האי דקאמר אם נהגו לתת ביחד או נהגו שלא לתת ביחד והלא במאי דמסיק מר הוא ביחיד הבא לפרוש עצמו מן הליבור והכי הול"ל אם נהג לתת עמהם או לא נהג לתת עמהם כמ"ש אח"ך אין יכולים לכופו לשנות מנהגו ואני טרם אחלה ליישב תשו' מהר"מ ז"ל אציג' נא עמך תשו' כי באה בס' קנין בהרמב"ם ז"ל סי' כ"ח משם גדול מהר"ם ז"ל שכו' וז"ל לא מלינו בשום מקום בתלמוד שכופין בני העיר זא"ז לחלק לדקה לעניי עולם שא לתת לכל אחד כבר כפיגדיון וכו' אבל כופין בני העיר זא"ז לקופה ולתמחוי ולתת לעניי עולם ולקבורה וכו' אבל אם רוב הליבור רולים אין היחידים יכולין למאן עכ"ל ואח"ך הביא התשו' הנז' באחד שרולה לפרוש עצמו מן הליבור וכתב וז"ל אם נהגו בעיר מימי קדם שלא לתת ביחד שא כל אחד נותן לבדו אינם יכולים לכופו וכו' כנז"ל ואחר כך כתוב למר עוד תשו' אחרת ביחד שהשתדל עם השר להפרידו מהם לתת מס בפ"ע לבדו ולדעת כן נכנס לעיר לגור והשיב דלאו כל במיניה דהשר לשנות מנהג שהנהיגו יהודים אחרים שמנהג העיר כך הוא להיות כל היהודים שותפים במס וכו' ובדברים הללו ראוי להתמיר אף בלא ראיה מן התלמוד שאם כל אדם יכול לספרד מחבירו וכמה פעמים היה בא לידי תקלה ואכן טענא דפרושים ניקום ונפרוש ע"כ :

ועתה הבא נבא לפרש כונת מהר"ם ז"ל ולדידי חזי לי דכונתו דלוויה במאי דקאמר דאם נהגו כבר מימי קדם לתת כל אחד לבדו דאינן רשאים לכופו דאין הכונה דאם הקהל נהגו להת לבדם ביחד ואותו יחיד לתת לבדו שאינם רשאים לכופו דהא ליתא אלא דכיון דכל הקהל נהגו כולם לתת לבדם כל יחיד ויחיד כדון בכבודו והוא לבדו הן במס הן בלדקה אמ"ן דאינם יכולי' לכופו עתה להשתתף עמהם אבל אם המנהג היה שדוקא יחיד או יחידים היו נוהגים לתת לבדם ורוב הלבור נהגו לתת יחד אזי יכולים לומר לו עד פה סבלנו להניח אתכם בלא שיתוף עמנו כי היינו יכולים לפיים את השר עלינו בסך אשר היינו נותנים או היה יכולת בידינו ועתה אין אנו יכולים לסבול כי משא כבד עול המסים ואין חי' בזה בין אם היה פורע אותו יחיד או יחי' לבדם כלל דמאי אהכי להו לגבור וכמו כן נמי לענין לדקה אלא דמהר"ם ומהר"מ בהא פליגי דלמהר"ם ז"ל מכל העבר לא יחשבו עמו אלא מכאן ואילך ולמהר"ם אף על העבר נוטלים דס"ל דמסים דשתקו עד עכשיו לא הוי מחי' וכנז"ל אלא דאכני תמיה על הר' מחנה יהודה ז"ל אמאי לא נתעורר מתשו' מהר"ם הנדו' שהבאנו לעיל דלכאורה הויא תיובתא במה שרלה ללמד זכו' על הפראנקוס דמדברי מהר"ם משמע דכיון דהוא לפרוש עלמו מהלבור אין ללמד עליהם זכות ומיהו הרבה תשו' ליישב תשו' נז' עפ"י דרכו ז"ל ודוק ·

המורם מן האמור הוא דאם הלבור נהגו להשתתף בעיינינו לדקות ובאים יחיד או יחידים לפרוש עלמם מן הרוב נ"מ אם באים לפטור עלמם ואינם רולים לתת ובאים בטענה לבנות בה"כ לעלמם וניחא להו למעבד מלוה בתמונייהו וכונתם להקל מעליהם עול מלוה כגון פתיחת היכל וקדיש וכיולא וקריאת ההפטרה ביותר נייט כי כבר נהגו ישראל קדושים בפקודת השנה איש אמו ואביו ותפטירים בנכוא ובבר בא הדבר מפורש בזוהר חדש והביאו הפוס' ז"ל והן כל אלה ביוקר עמדו בכה"כ כי יקרה ביום אחד בשבת ב' או ג' פקודות השנה כי מתו בו ביום ובל אחד ואחד ל'ו יוסיף מרבה בדמים על דבר מלוה למאן דזכי והוי קנין כספו

יקרא

יקרא היא לעשות נחת רוח לך יכבר ואמטו״ל כול׳ כמה לעלמם עשירי׳ מקמלים לעשות אותם כאפס המים זאת ועוד סקורא בתורה ברוב עם ובכבודי חרן מפני הבושה ומפני הכבוד נודרים ונדרים ומעלי׳ ברמים ביתר שאת וכין הכי והכי מרבים העם בהכנסת בה״כ ולריכה רבה לכסף מולא באורים בכרו ה׳ ושכר חזנים ויוצא הן בפרט בנ״ר במה וכמה מצות כגון תשלום הלבשת עניים וחיטי דפסחא והכריכים למתי ישרא׳ העניים והאביונים וכו׳ כמבואר בשאלה ואין ספק כי הרורי׳ הראשונים עשו זאת כי הכי דלא ליתו לאינצויי ולא ידעו אנש המקמץ והנותן בעין יפה למצוה רבה כזאת והא ודאי כגון דא כופין וכדבר האמור משם גדול מהר״ם ז״ל וא״כ זאת אינה צריכה לפנים אלא דהכי הרואה המחבר מדברי מהר״ם דאפי׳ ידענו בבירור כי כל הפורש נותן בעין יפה ודקתי עומדת עכ״ז אינו יכול לפרוש עלמו מן הצבור.

ומצאתי לי רב הוא הגאון הרב בנימן זאב ז״ל בסימן רכ״ח וז״ל ושאלת על דין דאו׳ עשיר שמסרב לפסוק לדק׳ בבה״כ כאשר נוהגין הפוסקין שאר בני העיר בעד העניים בבה״כ בלבור ונסתפק אם יכולים להכריחו לפסוק לדק׳ בבה״כ או״ד שאין יכולים וכו׳ בקצר׳ מכיון דמנהג העיר לפסוק כל אחד ואחד בבה״כ לפני הצבור וטעמא כדי שתקנה זכ״ז לידור כל אחד יותר מחברו נלע״ד דאין לו לראוכן לפרוש מה״ן כיון שנהגו בעיר כך וכו׳ וכמ״ש מהר״ם כ״כ בתשו׳ דס׳ קנין סימן כ״ט שאם נהגו ביחד אינו יכול ליפרד וכו׳ עכ״ד ע״ש מעתה דון מינה ואוקי באתרין בכל הדברים האמורים עוד זאת מלאנו להרב מהר״ם גלאנטי ז״ל בתשו׳ סימן ס׳ שנשאל במי שילא מן הקהל שהקניטוהו והלך להתפלל בבה״כ אחרת ובבר פורע שם והשיב שכך היה מעש׳ בזמן מרן ז״ל וחייבוהו אפי׳ מנבת פורים דמ״ל ליששבע אם הקניטוהו יזמינם לדין וכו׳ עש״כ ועל תשו׳ זו סמך שתי ידיו הרב נאמן שמואל ז״ל בסימן ה׳ וכתב וז״ל ואפי׳ יקניטוהו חבריו דהיינו חכמי קהילתו חייב לשלם עמהם והביא ראיה מתשו׳ זו של מהר״ם גלאנטי ז״ל עי״ש ואחר זמן ראיתי דגם מהר״י מאיוו ז״ל בשו״ת שפת הים סימן ה׳ הייתי בידיה תשו׳ זו של מהרמ״ג וקבעו להלכ׳ בלתי חולק ומי לנו גדול ובאתריה נוהגים רגל הקי״ל אח ודאי דליכא מאן דפליג עלה ודוק ומ״ש הרב כ״ש בסיף תשו׳ ולמר מדברי הרב מ״ש בבר מילקט אמורים הלא מראש בסד״ר דברתי וכ״ש דהרב נאמן שמואל בתחי׳ בהב ולמד מתשו׳ מהר״ם גלאנטי הנז׳ והוסיף עוד ובוא״ר עליה וז״ל דסרי בפי׳ שבל שהם הקהל אחד אינם יכולים ליפרד וכו׳ עיין שם ואח״ך רלה ללמד מתשו׳ הרב מ״ש שחולקת ותשב לה מנגד לתשו׳ הנז׳ אל״ו דלא כל הנדונים שוים ובנ״ר כבר הוכחנו דכיון דהכנסת בהכ״ן עושים מצות חבילות לדבר הראוי לגוף לבני העיר הא פשי׳ לי שאינם יכולים ליפרד כי שא ודאי לא לתנם דורות הראשונים נהגו כן וכתבנו לעיל טעם בעיקר.

ואם כנים אנו בזה היינו טעמא כי לא נתעוררו הפוסקים ז״ל המתירים ליפרד זמ״ז ואין אים שם על לב תשו׳ מהר״ם הנז״ל דרב גוברים ורב חילים שאמנם עפ״י שאמור הנה נכון דיכולים

אני לומר כי במקום הכנסת בה״כ היא היתה לתעלות גם וחזנים ושמשים כאשר נהגו פעה״ק ת״ו כי בכ״ן אין מוליאין מהכנסתן לשום דבר שחייבים בני העיר וכופין אותם כגון קופה ותמחוי ולדקות וביולא אלא כל כנסים הכנסתם בתוכה היולא מהם שמן למאור וחזנים ומשרתים ולהכשר המעות אשר לוו לבנין הבית והו לא מידי ולא דמי לנ״ר כלל ואף גם זאת בנדון כזה הי איכא מחלוקת או איזה טענה מספקת לצבור ככר הוכחנו לעיל בראיות ברורות דאינם יכולים ליפרד כלל עי״ש.

רישורי בא״ס להרב מחנה יהודה ז״ל בתשו׳ הנז״ל ראו הביא לנו תשו׳ הרב ב״ז ז״ל הנז״ל ורלה לחלק דנדבות הכנסת לא שוו בשיעוריהן לפוסק לדק׳ בבכ״ן וטעמא טעים דבפוסקים לדקה בבה״כ איכא קנאה לא כן בעלית ס״ת וקנין המצות אין שום אדם מכריחם עכ״ל והכי הוא לצ״ר מדב״ר אחר המח״ר הראוי שיו לבבי לא ירמה כאשר כתבנו והוכחנו לעיל דגם במצות ובנדבות בה״כ איכא קנאה ובנו״ל ואין לריך לכפול הדברים ומה שרלה לדחות עוד דשאני נדון הרב ב״ז שהיה יושב בקהלם ולא היה רולה להשתתף עמהם לא כן אם רולה ליפרד ולילך לבה״כ אחר יורה הרב ב״ז דהוי כעוקר דירה לא ידעתי איך נתקררה דעתו דעת עליון בזה דהכי ע״כ ההוא גברא דלא רלה לפסוק לדקה בבהכ״ן מ״ל אם ילך לבה״כ אחרת או ישב בזו הא ע״כ לריך לפסוק ברבים וזהו שאלת השואל אם נחייב אותו שידור ברבים וניתן לבפיה או״ד דאין בח בידינו לכופו על כך והשיב ריש בח בידינו לכופו וכיון שכן מ״ל אם יהיה בזן או באחרת עכ״פ לריך לעשות היפך רלונו ומה שרלה לדחו׳ תשו׳ מהר״ם גלאנטי ז״ל וולא לידון כדבר חדש דהתם שאני שנשבע לעשר שנים ועיין אגיד בקהלו עי״ש כבר עמד עליו הרב במהר״א חזן ז״ל הרבה והק׳ עליו בראיה עוש״כ איך שיהיה בזן בנ״ר אפי׳ הרב מחנה יהודה ז״ל אזיל ומודה בפשי׳ חדא דהוא ז״ל הביא כמה ראיות דבהתחברם מתרבה המתלו׳ ועוד דבכר נהגו להיות לבדם מבני׳ קדמוניות ועוד דשם היו רוב חכמי העיר וגדוליו פוטרים אותם עש״כ וברוחב ברוך שחלק מחכמתו אתת דתו ובנ״ר כל מולי דמר עביר קרב במלחמתה של תור׳ עם הרב במוסר״ר ש״ל ז״ל כולהו איתנהו לאידך גיסא ותהי להפך של מעתה הדרי בי למ״ש בשאלה בי שאנשים האלה לא דייש כי בפלדו חלק לבם לבנות במה בפ״ע במזומו׳ זו חשבו לחשו״ב להם בורו׳ת זו קמיבה של אף גם זאת כן באו לבא לקחת ב׳ ספרי תורות אשר הקדישו אבותיהן ואנבי לא ידעתי מה זו שתיקה ולא נלכו במו נר כל הקהל בולם באחד לשוב לקחתם ברינא ובדיינא בי אין להם כח לקחת הקדשות אשר הוקדשו לרבים תשבאר ליד נזכר כ״ש דפרידתם היתה משום חילוק דעות ואין להם טענה מספקת על פרידתם לא משום שאין הבית מכלא אותם אגב דוחקא ישרא׳ במושבותם ולא משום דבר אחר ודברים הללו בא״ו׳ת בא״ו׳ת אמרות טהורות ברב׳ הגאון הרא״ם ז״ל באותה תשו׳ דסימן ג״ן הנז״ל האריך הרחיב בפרט הלזה בדעתו שמלאה והסכמה בא״ס ערכ״ה וע״ד יעלה מן הא״ס השוב׳ דאינם יכולים בעמוד והחזר לקוח את ספר התורה קני ספרו דבי כנישתא ולא כל הרולה ליטול אחרי

הפרד

שפרד דבר שהוקדש ונמסר לרבים ובא ויטול ובתר רובא אזלינן הם יקחו כל ההקדשות וס"ת ושני בקדש כמוהו תורה הוא שקדוש מוהריק"ו ז"ל בשורש קס"ח ומוסיף לומר שאפי' נהגו שהמקדיש דבר ומניחו בבה"כ ואחר זמן נושאים אותם עמהם גם לפעמים כשיורדים מנכסיהם מוכרים אותם ומסתמא כל שמקדיש אדעתא דהכי מקדיש עכ"ז אינם יכולים להוציאם דזה הוי היפך ההלכה ואע"ג דהתם להוציאו לחולין קא מיירי והולקין עליו הרא"ם והטור ז"ל כמבואר בתשו' הרב פמ"א בח"ב סימן כ"ה מ"מ לענין זה פשי' דיודו כ"ע דאזלינן בתר רובא דאדעתא דידהו הקדיש כ"ש בדאיכא תקנ' עיר כמבואר שם עיש"ב ומה שהק' על הגאון הרא"ם מאות דסי"נ לסי' ט', לדידי חזי לי דאין כאן קושיא כלל דאפי' בסי' ג"ן מר הוא דקאמר דאם אין הבית מכלא אותם או משום טעמא אחרת יכולים ליפ"ר ואז ודאי גם ההקדשות חלוקים כמפו' שם ומעתה הסי' דסי' ט' לא קאי על סיבת הפירוד ולא נשאל עליו כיון דהשואל איש חכם הוא יודע צריך דאם הפירוד היה בו לפקפק היה שואל בענין אלא אף הוא יודע דהיה להם סיבה להני פרד"י ומש"ה לא נסתפק אלא בחלוקה ודו"ק איך שיהיה נקיטינן מדברי הרב פמ"א ז"ל דהכא גם הוא שר המסכי"ם ע"ד הגאון הרא"ם ז"ל דאם פירודם לא היתה כדין הכל הולך אחר הרוב וא"כ ה"ה בנ"ד דאינם יכולים המועט ליטול הס"ת אשר הקדישו אבותם והא ודאי ה"ט שלא רצה הרב הי"ו והקהל הי"ו לעמוד כנגדם מפני האש הגדול שלהבת המחלוקת כי אש היא עד אבדון תאכל וכדי שלא יאמרו כי המה היו סיבת המחלוקת ובהיות כן שפיר עבדי דלא איגרי בהו בהנך אינשי·

ובכן מאחר עלות את כל הרשום בכתב דכתי לפני רבותי בקרקע זאת הקור' לעולה להבין ולהורות ויבי כמלר"ף כל הני טעמי תירוצי דאיתנהו בנ"ד לכל הדברות תורת ה' תמימה יוצאה כהיכונא דברי חכמים כדרבונות וכמסמרות כל הפורש מבי כניסתא מחזי כאפקרותא ומחזיק ליה כאלקותא בעמוד והחזר קאי ישוב עוד לביתו אין פוטר אותו כאשר הורה גבר אביר יעקב רופילא וריש גלותא בותיה דמר ומטעמיה סיני ועוקר הרים במלחמתה של תורה ואם בגבורות אחת שאלתי אל יחר בעיני אדוני כי דברתי עד הנה ובדשות קא נחיתנא תורה היא וללמוד אני צריך כאחד מתלמידיו לפקוח עינים עורו' והיו דברים אלו להלכה ולא למעשה עד אשר יסכים עמי עט"ר צרור המר דודי לי שבא דמשפטים רב מפרשיא כי ממנו תוצאות חיים החוקים והמשפטים והתורות הלכ"ר כעי"ר מרכ"ר חרג"א דיומא לכבל דמה הכותב שתי אותיות פשט השני את ידו לא דנו ולא מעידו מבית הספר בא לכאן ותלמודי הוא הקטן מן המעט'ן

אדם מוע"ט בנו ותלמידו איש צעיר

משה פארדו

ס"ט

אחר זמן נזדמנו לי שו"ת שב יעקב ז"ל וראיתי להרב ז"ל שם בחח"מ סי' ח' שר המשכיל'ם לנ"ד עש"ב ועיין להרב צרור הכסף בח"מ סי' י"א

כמה פרטים המסתעפים לנ"ד ועיין להרב מהר"י הלוי קונן קטן וגם באו דברי מהר"י לב, שרואל ז"ל עי"ש ולא היה הפנאי מסכים למנהר בעתיקא והרוצה לעמוד על דבריהם יעיין עליהם ודוק·

סימן ג

נסתפקו חכמי הדור בנאך שיוצא חדש ממש והוא מין אחד צלול כמים ממש והוא מדליק בפתילה וצליל נהוריה יותר משמן זית בכפלים ממש ואפשר יותר · ואית ביה עדיפותא דנם משיך נהוריה יותר משמן שומשומין בכפלים · ובזה הנסיון יוכיח והוא בזול יותר משני השמנים הנז' ויותר משעוה ואפי' מנר של חלב והתחילו כל העם מקנה מכל האומות להדליק בו בחול ואיזה המון העם וגם חכמים להדליק בו בליל שבת ואני ראשון שהתחלתי להדליק בו בשבת דבתידי דרבנן עבדינן עובדא וכו' כדאיתא בעירובין דס"ז סוף ע"ב ואע"ג דהתם בתלמיד שראה רבו עושה מעש' אם הוא באיסור דאורייתא צריך לאתוביה קודם מעש' ואם הוא באיסו' דרבנן יניחנו שיעשה ואח"ך יקשה עליו מ"מ צריך התלמיד להשיב על רבו אפי' בדבר דר' כמו שהוכיח הגאון הרב יעבץ בתשו' סי' ה' אבל הרב גופיה היאך הותר לו למעבד עובדא לכתחיל' הא ליתא דמהתם נפקא כיון דבר' לו היתר פשיטא דיכול לעשותו את הרואה אותו אם יש לו מה להשיב ישיב ·

והנה שמעתי מחברי שכמה מהחכמים נמנעו מלהדליק בשמן הזה ולא פי' לי טעמם ·
ותכנו עיני בשורי ש"ק ערוך הוא בידינו במס' שבת דכ"ג ע"א וז"ל אריב"ל כל השמנים כולן יפין לנר ושמן זית מן המובחר אמר אביי מריש הוה מהדר מר אמשחא דשומשומי אמר האי משיך נהוריה טפי כיון דשמע ליה להא דריב"ל מהדר אמשחא דזיתא אמר האי צליל נהוריה פרש"י משיך נהורים אינו ממהר לכלות בשמן זית צליל נהורים צלול ומאיר ע"כ · ובתבו התוס' וז"ל בר' דאבר חנוכה קאי ומשום טעמא דמסיק דכפים נהוריה טפי אבל לנר שבת פשיטא דשמן זית מצוה מן המובחר לפי שנמשך אחר הפתילה טפי מכולהו כדמוכח במתני' דכולהו מודו ביה דמדליקין עכ"ל · וכ"כ בפסקי התוס' וז"ל שמן זית מצוה מן המובחר לנר שבת ואע"ג דשאר התיבות לנר שבת נוספות בין כ' תנאי לבנה ולבאו' קים כר' דל"ג להו שהרי הם אמרו דלנר שבת לא הוה מסתפק מר כיון דכולהו מודו ביה ובנר שבת בעינן נמשך יותר מנר חנוכה דבכתה אין זקוק לה משא"כ בשבת א"כ עיקר פסקי התוס' ז"ל דגם לחנוכה בעי' שמן זית דיותר טוב צליל נהוריה ממשיך נהורים אבל לנר שבת לא אצטריך דפשוט מ"מ העתקתי כמו שכתוב והמעיין יבחר · ומרן ז"ל בב"י א"ח סימן רס"ד כתב וז"ל ודע דאע"ג דפסקינן הלכתא כחכמים שמתירים להדליק בכל השמנים כתבו התוס' שם אהא דאמר אביי מריש הוה מהדר מר אמשחא דשומשומי וכו' דלנר שבת פשיטא דשמן זית מן המובחר לפי שנמשך אחר הפתיל' טפי מכולהו כדמוכח במתני' דכולהו מודו ביה דמדליקין עכ"ל · ונראה דט"ס נפל בתיבת וכולהו שכתובה באות וא"ו בשו זה טעם אחר ואין האמת כן דמטעם דנמשך מודו כולהו ותר טעמא הוא

הוא והנכון כמ"ש בתוס' דכולהו מודו וכו' כמבו' למעיין ·

ובכן מרן ז"ל בש"ע סי' א' כתב וז"ל שאר כל השמנים חוץ מאלו מדליקין בהם ומ"מ שמן זית מצוה מן המובחר עכ"ל · והוא לקוח מש"ס ברוך הכו' דלשבת מיהא כן אם נפרש דמ"ש אביי מריש הוה מהדר מר וכו' דקאי לחנוכה כדברי התוס' דנימוקים יעמס א"כ לשבת לא אצטריך דפשוט הוא ממתני'. ואף אם נפרש דלשבת קאי ומתני' למאן דאית ליה שמן זית יקירא שידליק בשופי כל שעת הסעודה אבל אם אין ידו משגת לקנות כי אם מדה קטנה שצריך לגמור סעודתו במהרה קודם שתכבה נרו וא"כ מריש הוה סבר מר דטפי עדיף שמן שומ' דמשיך נהוריה ויכול להאריך על שולחנו וכיון דשמע להא דריב"ל דשמן זית מן המובחר ומילתא דפשי' היא ומה בא ללמדנו אלא דבא לו' דטפי עדיף שמן זית דנפיש נהוריה מלהאריך על שולחנו מ"מ בתר דשמע להא דריב"ל קבלה מניה דשמן זית עדיף דנמשך אחר הפתילה מ"מ למדנו דמצוה מן המובחר בשמן זית כפסק מרן ז"ל וכל הבונים לדגלו מור"ם והרב מג"א והט"ז וכל האחרונים סברו וקבלו דברי מרן בכ"פ ודברי התוס' אין חולק עליהם א"כ נרא' לכאור' דאין להדליק לכתחילה בזה השמן שקוראים לן והו' שהוא מעין יוצא במים הנגרים ובמקומו הוא בזול הרבה אלא דמשום הבאתו שהוא ממקום רחוק נמכר אצלינו בערך שוה ועכ"ז הוא בזול כנגד השמנים מ"מ גם אם שמן שומשמין בזול יותר משמן זית כיון דמצוה מן המובחר בשמן זית העולם נזהרים לעשות מצוה מן המובחר ומי לא יחוס לזה.

האמנם הרואה יראה דממקום שבאנו משם ראיה דטפי עדיף להדליק בשמן זה מלהדליק בשמן זית שהרי כל עיקר דכולהו תנאים מודים בשמן זית ולא הכו עליה כמ"ש התוספות הוא מטע' דש"ז נמשך אחר הפתילה ומאיר יותר כמו שביאר ריב"ל וכמ"ש התוס' ואילו היה בזמן התנאים שמן כזה שמאיר הרבה יותר מש"ז פשי' דכולהו תנאים והאמוראים הוו מודו דמצוה מן המובחר בשמן זה והרי כל השמנים שאסרו התנאים להדליק הוא מטעם שאינו נמשך אחר הפתילה וחיישינן שמא יטה או שריחו רע וחיישינן שמא יצא כמבו' בז' בש"ס וכ"כ הרי"ף והרמב"ם והרא"ש והטור ז"ל ואלו הלכתא בלא טעמא הוא אלא הטעם מבואר דבעי' השמן היותר נמשך אחר הפתילה שמאיר ביותר ול"ר לנרות המנורה דמקרא מלא שמן זית זך כתית למאור ועכ"ז אף דנרות חנוכה נתקנו לזכר הנס הוא עביד מר מריש בשמן שומשומין דמשיך נהוריה אלא דריב"ל קאמר דבעי' צלול נהוריה משו"ה מצוה מן המובחר בשמן זית לפי' התוס' ז"ל הנז"ל דבנר חנוכה קאמר ולא יהיב טעמא דכיון דהוי זכר לנס הנעש' במקדש בשמן זית וגם מר בריש לא נרגש מזכר לנס אלא דהוה ס"ל דשמן שו' דמשיך נהוריה עדיף מש"ז דאע"ג דצליל נהוריה מ"מ לא משיך והדר ביה מר דצליל עדיף אע"ג דלא משיך וא"כ אי אשכחנא שמן דצליל נהוריה ומשיך פשי' דעדיף טפי ובזה השמן החוש מעיד דצליל בכפלים מש"ז. וראיה לזה משמעות דאע"ג דחכמי נרבונה והגאונים והרי"ף בתשו' כתבו דאין להדליק בשעוה מ"מ מרן בב"י אחר

שהביא דעת הגדולים האוסרים ודעת המתירים כתב וז"ל ומיהו מאחר שהרא"ש וכמה גדולים אחרונים התירו וגזירה דרבנן היא יש לסמוך עליהם וגם כי דעת הרי"ף בהלכותיו להתיר כמבו' בדברי הרא"ש עליו יש לסמוך יותר מהתשו' שכתב בשם הרי"ף וכן עמא דבר עכ"ל וכיון דהרא"ש כתב דבאשכנז ובצרפת נהגו להדליק בנרות של שעוה והכנה"ג כתב וכן המנהג פשוט בקוסטנטינא רבתי וכ"כ מורי הרב בחי' למס' שבת וכ"פ מרן בש"ע שם וז"ל דיך ופת או שעוה או חלב שכיון הפתילות מדליקים בהם אע"ג דהרב מג"א כתב דשאר שמנים קודמים לשעוה יען בשעוה יש האוסרים ושעוה קודמת לנר חלב ובטעם כתב בחמד משה הבי"ד בשיורי כנה"ג א"מ שאורה צלול יותר יעו"ש. מ"מ כתב הגאון הב"ח ומייתי דבריו המג"א שם וז"ל וכ"ח כתב דאף הגאונים לא התירו אלא בשעוה עם הפתילות אבל בשעוה שלנו לא דהא עינינו הרואות שאורן צלול ע"כ ובס' לבושי שרד כתב וז"ל על מה שסיים המג"א ויש מקילין יותר בנר הכרוך עיין סי' ער"ה כתב כונתו דבסי' ער"ה מב' דבנרות שלנו לא שייך כ"כ שמא יטה כיון שהם כרוכים על הפתילה א"כ יש להקדים נר של שעוה משאר שמנים רק שיהיו כרוכים כעין נרות שלנו עכ"ל. ובס' מחצית השקל ביאר יותר וז"ל ר"ל דשם מבואר דבנר דצריך עיון אסור לעשות אפי' נגד נר כשר דגזרינן שמא יטה וכתב מ"א שם בשם הב"ח דבנר שעוה מותר דל"ל שמא יטה שלא שמא ימחט ויסיר הפחם ואיסורו משום מכבה ולפי' כריה"ו דמלאכה שא"צ לגופה וכו' א"כ בנר שעוה ליכא איסור תורה משא"כ שמן דא"ל שמא יטה ואיכא משום מבער דהוי איסור תו' עכ"ל:

הא קמן דבדבר שהגאונים והרי"ף בתשו' וחכמי נרבונה ולפ"ד ה"ם גם הרמב"ם ז"ל קאי בשי' זו אלא דמרן בכ"מ ובב"י דחה דבריו והר"ן דחשש לדברי הגאונים שאסור להדליק בשעוה עכ"ז כתבו שנהגו להיפך ולית לן למימר בטעם המנהג באשכנז ובצרפת ובקוסטנטא וכמה קפיסות ישראל אשר עיני ראו נוהגים כן א"כ אין לנו שלא או לו' דכיון דאיסו' דרבנן היא יכולים לסמוך על המקילים כמ"ש מרן בב"י. או דגם הגאונים לא אסרו אלא בשעוה בפיסולת כמ"ש הרב ב"ח ואע"ג דהרדב"ז ז"ל בשו"ת החדשות ח"ב בשו"ת ללשונות הרמב"ם סימן רמ"ז שכתב אמאי אסרו הגאונים והרי"ף והרמב"ם להדליק בנרות של שעוה והלא טעם איסור השמנים לפי שאין נמשכים אחר הפתילה והנו רואים כעין דנרות של שעוה מדליקין יפה ונמשכה אחר הפתילה ומדליקין אותם לפני השרים והמלכים · תשוב' אמת הוא שהוא מדליק יפה אבל בכל שעה צריך לחטט אותה כדי שידליק יפה ועיקר טעם אסור השמנים שמא יהא האור אפל ויטה אותה בשעה שהוא מתאמץ לאורה ונ"ל חששא זו מ"ל שמא יבא לחטט אותה ואין זו חששא חדשה שלא היא בכלל שאין נמשכים אחר הפתילה שאם היה נמשך אחר הפתיל' לא היה צריך לחטט אותם בכל שעה עכ"ל בעת. ואחר המח"ר לא ראי זה כראי זה דהם יבא להטות הו"ל מבעיר מלאכה דאורייתא אבל למחט ואינו צריך לפחם הו"ל מלאכ' שא"צ לגופה ופטור עליה כריה"ו דקי"ל כותיה · ותו דשמן זית קכל מודים שנמשך אחר הפתילה והחוש

יעיד שהוא עושה פחם בראש הפתילה וצריך למחט ראש הפתילה אע"ג דלא הוי תדיר מ"מ צריך למחט כדי שתדליק יפה סו"ר לא זכיתי להבין ולדידי יש ראיה לכאור' לדברי הב"ח דאמרי' שהם דכ"א שעוה פסולתא דדובשא למאי נ"מ למקח וממכר וכתבו התוס' וז"ל פשי' ליה להש"ס שהיו מכירים השעוה והעטרן כדאמרי' שעוה קירותא לכך קאמר למאי נ"מ למקח וממכר שאם נדר לתת לחברו שעוה יתן לו פסולתא דדובשא ואין יכול לכופו לתקן לו ע"כ מש' דשעוה דמתני' נמי הכי הוא כיון דשעוה נכנס בין קירא שהיא מתוקנת ובין שאינה מתוקנת ויש לדחות כמבואר למעיין · מ"מ נקיטינן דהגאון הב"ח מאי דקאמר דהגאונים נ"פ בהא הוא משום דהחוש יעיד דנהורא צליל א"כ אם בדבר כבר נחלקו הגאונים לאסור ושהם שעוה אמרו עכ"ז דחקינן לפרש דבלא פסולת נ"פ כיון דקאיכא דאורה צליל כ"ש וק"ו דאיתא שכי בשמן זה האדם דאין מי שיאמר דשמן זית עדיף מניה כיון דעינינו הרואות דצליל נהוריה כפלים מזה ואת היותר'ת ולא עוד אלא דנמשך אחר הפתיל' ואינה נשרפת כ"כ דאין לחוש לא לשמא יטה ולא לשמא ימחט להסיר ראש הפתילה כיון שאינה נשרפת כ"כ ומה גם בהקבולה שעשו לבית אורה בכלי זכוכית ונמצא בתוך אורו אור ישר בהיר וזהיר ואינו מטשטש את העינים כמו הפתילות שמכניסין בעששית כי אף שימחטו מקודם כמעט רגע והנה עולה הלכיף על ראש הפתיל' והשלהבת עולה ומסכסכת ונוטה לכאן ולכאן להסיר המלכפת הפחם שעלתה על ראש הפתיל' ומטשטשת את העינים וזה ודאי אילו הוו חזו ליה רבנן היו אומרים דמצוה מן המובחר להדליק בו קודם הש"ז ובקבולה זאת שעשו אינו דומה לנפט הסגור כמסכהינו דאע"ג דריחו רע כמ"ש רש"י והתוס' והר"ן מ"מ אינו כעטרן שריחו רע ביותר אך בזאת כיון שאינו מאיר כי אם במכסה זה ובקבול' זה הוא שמדליק יפה הא לאו"ה מטשטש ואין לך אדם שידליק בלא מכסה זכוכית כבר נסינו בחכמה זאת שעשו ואינו שהרויחו גם להצלת הריח והניקיון יופיה ובאמת כי בערך אורו כי רב הוא בהיר וזהיר אף אם היה בו קצת ריח רע לגבי הבהקת אורו ונעימותה ודאי דמכריע לש"ז וכ"ש כי בהא דנהגנו להדליק עששית ובה ז' פתילות בשמן זית שאחר הדלקה כמו שעה מרוב החום מתחיל השמן לפעפע כמו במחבת ומוציאה ריח רע מטינון ש"ז ועכ"ז ליה דחש כ"ש בהא דאין כאן ריח כלל ופשיטא דל"ד לנפט לכן שאמרו בש"ס ובפוס' דעף ואסור להדליק ממנו אף בחול מפני הסכנה כי זה הנז' מלבד שאינו עף כלל אפי' בלא כלי הזכוכית כיון דיש גם לזה תקבולה שהפתיל' נתונה בתוך תיק רחוק מהשמן הרבה ואינו עף כלל כ"ש דאין מי שידליק בלא מכסה כי אם בכלי קטן ותיקן התיק רחוק ופתיל' דקה הכל בפמוט שקולין להיות נאותין מאורו על השלחן אין מדליקין בלא מכסה הזכוכית שמושך השלהבת בדרך ישר ומבהיק בנעימות האור כפלים מהשמן זית נר' לי דאדרבא מצוה מן המובחר בשמן זה יותר משמן זית שהרי נתברר דלא אמרו חכמים להדליק בשמן זית משום גזירה או סייג אלא בטעם כיון שנמשך אחר הפתיל' וצליל נהוריה וכיון דאשכחנא שרגא דצליל ומשיך נהרא בשמנא בטיקרא מ"ט ומ"ן

דכל מנמחם לענג את השבת וכיון דבחול אנו מדליקין בפמוט זה כמאיר את העינים וכבר נסינו בזה אם נבא להדליק בליל שבת בעששית בש"ז והיה כמחשך לגבי אור זה א"כ הוי שבת כ"מ לצער ולא לעונג וכבר כתב מוהר"ת ורבים דעמיה דאם רוצה לצאת ולסעוד בחצר ולהניח האור בתוך הבית כיון שעדיין האור יום בחצר והוא מתענג בזה יותר וכמ"ש מרן בסימן רע"ג ס"ז וז"ל י"א שאין מקדשין אלא לאור הנר וי"א שאין הקדוש תלוי בנר ואם נהנה בחצר יותר מפני האויר או מפני הזבובים מקדש בחצר ואוכל שם אע"פ שאינו רואה הנר שהנרות לעונג נלטוו ולא לצער והכי מסתברא עכ"ל ואע"ג דהמג"א כתב במצטער הרבה הל"ה צריך לאכול במקום נר

עכ"ל ·

עוד כתב הגאון הרדב"ז ז"ל וז"ל עוד אני סובר שבזמן חכמי התלמוד והגאונים לא היו מתקנים השעוה כאשר עושים עתה שהרי בשעה שמפרישין ממנה הדבש יש בה שמרים הרבה ועפרורית עד שנוטה לשחרות ואם יעשו ממנה פתילות כמות שהיא אינה נמשכת אחר הפתילה יפה אבל בזה"ז בקיאים במלאכתה ומזקקים אותה עד שעושים אותה לבנה ונמשכת יפה אחר הפתיל' כאשר אנו רואים ולא שאני בא להתיר להדליק בשעוה בזה"ז לדעת הגאונים אלא אני נותן טעם למה נאסרה וכיון שנאסרה אין לנו לחלק בין אותה שלא נתקנה לאותה שנתקנה ונמשכת אחר הפתילה אלא הכל אסור עכ"ל והשתא אילו לא היה כאן מנהג רוב העולם שנהגו להדליק בשעוה ברוב חלקי העולם א"כ טוב להורות למה שכתב הרב כי דוקא בזמנם כי לא ידעו האומנים לזקק השעוה אבל במה שעינינו הרואות שהוא נמשך יפה אחר הפתילה אלא שצריך למחט בכל שעה ואם לא ימחט לא יהא דולק יפה כ"כ ועכ"ז נהגו ואפי' באתריה דמר א"כ הו לא נשאר לומר אלא מה שכתבנו למעלה דבזמנם היתה השעוה בפסולת ולא היתה נמשכת אחר הפתילה ונהרא נהרא ופשטיה מ"מ בנ"ד דזה וזה נר ובזה נראה יותר ומתענג פשי' ופשי' דיותר טוב שידליק בו זה שמנעים לנפשו ולמראה עיניו יותר ויותר מש"ז ועוד שכתב בשה"ג והבי"ד בכנה"ג דבפסולת שמן זית לא ידליק יעו"ש והטעם פשוט דאינו נמשך אחר הפתילה יעו"ש ואיכא בעירנו זאת כי רוב בעה"ב קונים מן השוק פעמים הרבה וכמעט רוב השנה נלכדים בש"ז בפחם כולו פסולת ועוד יש מן ש"ז דלמראה עיניו של חרס נראה זך וצלול וכשמדליקו לא יעבור עשרה דקים הוא מתחמר ומתפחם כזפת ממש ולא יוכל להכירו קודם הדלקה באופן כי לדידי הטוב והנכון והישר להדליק בשבת בשמן זה הצלול בלי שום ספק זהו מה שנלע"ד כעת וה' יצילנו משגיאות וירא'נו מתורתו נפלאות כי"ר

לעי"ר מדב"ר פורס **מפ"ה**

ס"ט

אחרי כותבי כ"ז ולא הדבר בהיתר זה ז' שנים בשנה זו התרל"ב בחדש סיון כן בא אחד חכם מרשומי ורבני הדור מע' הרב המו' כמוהר"ר יוסף חכים נר"ו זה שבתי מארת משם פה ב"א יע"א והוא עבר דרך כאן ובתוך היזה ויכוחים של תור' בא

זה

זה הפסק ונמגם כו כי עדיין הדבר בספק מפני שסוא עף כמ"ש בש"ס ובתו"ד נראה דרלה לו' כי עכ"פ גם בזמן הש"ס נריכים אנו לומר שלא היו מדליקין בנפט לכן להדיוא דידלק כולו א"כ א"א שיניח פתילה בפי כד וידליק כשאר שמנים שא ודאי דגם בזמן הש"ס היו עושים לו פותחת שפופרת של מתכת ארוכה ודוקקים. בתוכם הפתילה שלא תעבור שדליקה ושיה הנפט מכוסה ופי הכלי מקלר · ועולם למעלה עד שיעור השפופרת ומתלאים בכלי נפט ומניחים בתוכה השפופרת. עם הפתילה וידליק דשא"ה איך אפשר כלל להדליק בנפט וא"כ בשחשבו בש"ס מפני שהוא עף שמא ידליק את הבית הוא אפי' אם עשו תיקון כזה ומ"ל התיקון הפשוט הנז' ומ"ל ע"י המנאת הזכוכית ק"ש תששת היא מתי דאמור רבנן אם כן יש לחוש גם בזה ·

ותחילת כל יש לדעת מאי דאמרינן התם דב"ש סע"ב וריש דכ"ו תניא רשב"א אומר אין מדליקין בלרי ואמרינן בש"ס מאי טעמא אמר רבה מתוך שריחו כידף גזירה שמא יסתפק ממנו א"ל אביי לימא מר מפני שהוא עף חדא ועוד קאמר חדא מפני שהוא עף ועוד גזירה שמא יסתפק ממנו ופירש"י שהוא עף וכ"בק בכותלי הבית ומדליק את הבית עכ"ל · והנה ודאי ביאור דברי רש"י ז"ל הוא דטבע המין אפרסמון הלזה שכשמדליקין אותו הוא עף וניתז מעלמותו על כותלי הבית ונדבק שם הן בעודנו דולק וכיון שכן אי אפשר לכבות כיון שאינו ניתז במקום אחד ועד שיכבה כל המקומות שניתז אותו האור בכותלי הבית ואין מכבה משו"ה קאמר ומדליק את הבית זו היא החששא · אכן התוס' ז"ל כתבו וז"ל ולימא מר מפני שהוא עף ויבא בהול על ממונו ויבא לכבות · נרא' דאין החששא שמא ידלק הבית כי לא יניחנו שא רכששה יש לחוש פיהיה בהול על ממונו ויכבנה וכודאי דלא ס"ל כרברי רש"י ז"ל דטבע השמן הנז' להיותו ניתז ונדבק במקומות הרבה שז דהשלהבת היא עלמה פורחת עד גג הבית כיון שנדלק בילו לפעמים ונמשך כולו עם השלהבת ואפשר ג"כ שיפול בכותל וישרפנו מ"מ אינו נדבק שז שורף · כ"ז היה נר' לכאורה אכן כשנדקדק יפה אי אפשר לומר כן חדא דמסורת בידינו דלא לאשווי פלוגתא ביכ"ן דמוריו"ן וכל כמה דמלינא להשוות הדעות כך היא קובקינו א"כ יש לנו לומר דגם רש"י ז"ל דקאמר ונדבק בכותלי הבית אין הכונה שידבק בכל הכותלים שא באיזה כותל מכותלי הבית ומדליק את הבית והדם בהול על ממונו ויבא לכבות · ותו דהם אותא דהתוס' ז"ל הבינו כפי' רש"י כמו שכתבנו דא"א לכבות א"כ היה להם לקבוע קושייתם שהק' אח"ך על פי' רש"י שהק' וז"ל תימא דהו"ל למימר אפי' בחול נמי להסר כדאמר לקמן דאין מדליקין בנפט לבן אפי' בחול מפני שהוא עף עכ"ל · ולפי מאי דאסיק אדעתין לבאר דברי רש"י ז"ל דא"א לכבות יגדל התימה דהו"ל לאסור אף בחול כיון דודאי ידלק הבית כשעף ונדבק בכותלים אבל לדעת התוס' לפי מאי דס"ד לו' דלעולם יכול הוא לכבותו שא דבשבת אסור דאדם בהול על ממונו ויבא לכבותה בשבת אבל בחול ל"ח כיון דבידו לכבות שא ודאי דגם התוס' הבינו כפי' רש"י דה"ק ונדבק בכותלים ר"ל נתלה כמו פן קרבקני הרעה ומתי וא"א שיכול לכבות שא דיבא לידי חילול שבת דאדם בהול

על ממונו כנז' · ועיקר קושייתם היא דמאי שנא מנפט לבן דאפי' בחול אסרו להדליק בו וקלא שיוע לזה דהר"ן שהולך תמיד עם פירש"י וכאן נמי כתב כפירש"י וכתב ונדבק בכותל הבית לשון יתיר דר"ל במקום שיפול שם יהו ושם דולק ויכול הוא לכבות וכנז"ל · ור' ירוחם חלק אדם נתיב י"ב ח"א כתב וז"ל אין מדליקין בלרי והוא בלסמ"ו מפני שריחו טוב ויבא להסתפק ממנו וגם שהוא עף ואולי ידלק הבית וכן אין מדליקין בנפט לבן בחול וכ"ל בשבת מפני שהוא עף ואולי ידלק הבית כך ת"ט בשבת וכו' עכ"ל · ועל סיגנון דבריו יגדל ה[illegible] [illegible] התוס' ז"ל שלא לבד שכתב בשני הדברים [illegible] כרש"י אולי ידלק הבית עוד בה שכתב וכן אין מדליקין בנפט לבן וכו' מה' דשניהם שוים דאיכא חששא אולי ידלק הבית וסיגנון דברי הברייתא אינו כן שא באקיל' ברייתא דרשב"א אין מדליקין בלרי ופי' רבה הטעם מתוך שריחו נודף יבא להסתפק ממנו והק' אביי ולימא מר מפני שהוא עף ומי' הש"ס חדא ועוד קאמר וכו' וכן העתיקה הרי"ף ז"ל וכן הרמ"ב ז"ל · ואחר כך מייתי אין מדליקין בטבל טמא ועי"ז אמרו וכן אין מדליקין בנפט לבן דבשניהם אסרו להדליק בחול וכ"ש בשבת וכן העתיקום הרי"ף והרמ"ב ז"ל במלא דהאי וכן קאי על מאי דאסרו בחול וא"כ"ל בשבת בטבל טמא אמור רבנן וכן הנ"ב דהה בדאותים מטעם א' והא כדאותים מטעם אחר מ"מ בענין שנאסרו שניהם אף בחול אתי שפיר וכן משא"כ לרי"ו וכנז"ל וא"ע"ג דקי' התוס' אמאי ותקיפה כין אי אמרינן וכן בין אי לא אמרינן מ"מ איכא וכן בשני דברים דלא קושו באיסורן לא אתי שפיר ·

ולכאורה אפשר היה לנו לתרץ קושיית התוס' ז"ל והוא דקושיית אביי ולימא מר מפני שהוא עף ור"ל דאמאי אסר דוקא בשבת מטעם שמא יסתפק ממנו לימא מר מפני שהוא עף והא אסור אף בחול כמו נפט לבן שאיסורו אף בחול וע"ז השיב לו חדא ועוד קאמר חדא מפני שהוא עף ואסור אף בחול כמו נפט לבן דחיישינן שמא ידלק הבית ועוד יש איסור בלרי לבדו דכיון דריחו נודף אתי לאסתפוקי ממנו משא"כ בנפט כיון דריחו רע לא אתי לאסתפוקי כדאמרינן לעיל ד"כ וכמו שהכריחו התוס' כאן ד"ה מתוך שריחו רע · ומשו"ה תירץ רבה הכי תירוצא דמתוך שריחו נודף כיון דרשב"א קאי בשבת וקאמר אין מדליקין בלרי ואי משום עף לבד הא בהדיא תנית בתוס' דמייתי לקמן אין מדליקין בנפט לבן בחול וא"כ"ל בשבת מטעם שהוא עף ושמא ידלק הבית ומאי אתא רשב"א לאשמועינן הלא התוספתא הנז' סתם שנייה ומודו בה כ"ע שא ודאי דבא להוסיף איסור בלרי יותר מנפט לבן והאי איסורא לא אתי שא בשבת משו"ה פי' רבה דגזרינן דאתי להסתפק ממנו וכשהקש' עליו לימא מר מפני שהוא עף שפיר תירץ חדא ועוד קאמר ר"ל הגזיר' הידועה שגזרו בנפט לבן שמא ידלק הבית ועוד שמא יסתפק ממנו :

אבן כשנדקדק יפה בדברי התוס' נר' דאין לתרץ כן והוא דו"ל לבאו' על דבריהם ז"ל שכתבו ולימא מר מפני שהוא עף ויהא בהול על ממונו ויבא לכבות וא"כ הק' הקושיא הנ"ל ולהדיא הו"ל לאקשויי דליתסר גם בחול כמו נפט לבן ומקגנון הקושיא ולימא

מר

מר מפני שהוא עף מש' דבמאי דקאי לפרש דרבה במה יסתפק ממנו וזה לא הוי אלא בבכה דאתי לכבויי וכמ"ש רש"י שמא יסתפק ממנו והניח כתוספתא הנותן שמן לנר חייב משום מבעיר והמסתפק חייב משום מכבה וכן כתבה הסמ"ג ז"ל א"כ כשאמר לו אביי ולימא מר מפני שהוא עף מוכרח דאביי ס"ל דאיכא סיגנון אחר לגזור משום מכבה והיינו מפני שהוא עף ויבא בהול על ממונו ויבא לכבות א"כ שני הטעמים טעם דרבה ודאביי הוא משום גזירה שמא יבא לכבות וע"ז תירץ הש"ס שפיר חדא ועוד קאמר דתרוייהו משום מכבה וטעמייהו דרבה ואביי משום דרשב"א בשבת קאי ואמר אין מדליקין בצרי · אלא דע"ז הקשו התוס' ז"ל תימא דהו"ל אף בחול נמי ליתסר כדאמר לקמן בנפט לבן דאין מדליקין בנפט לבן אפי' בחול מפני שהוא עף וקושייתם היא לאביי דקאמר ולימא מר מפני שהוא עף דנמצא דלא קמקשי על רבה אלא דלימא טעמא אחרינא במאי דקא מוקים לה דהיינו בשבת אבל דליתסר בחול לא עלה ע"ד אביי ואמאי כיון דהוא עף אף בחול נמי ליתסר והכי הו"ל לאקשויי דכיון שיש טעם אחר לאוסרו אף בחול אמאי נקיט רבה טעם שאינו אוסר אלא בשבת:

עוד היה אפשר לתרץ לקו' התוס' דמאי דלא נקט דאסור אף בחול הוא להורות דגם בנפט לבן גופיה לא אסרו אותו אלא אם ידליקנו בנר של חרס או של מתכת שפי הנר קרוב אל השמן דאפי' בשמן פעמים שתכנס השלהבת לתוך הנר ויודלק כולו וזה יארע כמה פעמים בנרות חנוכה אלא דבשמן זית לא חיישינן שידלק הבית מפני שאינו עף ודולג ואינו נאחז בקירות הבית ואין לחוש שידלק הבית אבל בנפט לבן וצרי שהוא עף כשתעבור השלהבת אל תוך הנר שתמשך השלהבה לפנים מן הנר ונדלק כולו הוא עף ודולג ונאחז בקירות הבית וחיישינן שמא ידלק הבית משו"ה אסרוהו אף בחול אלא דכל החששא הלזו הוא דוקא כשידליק בנר של חרס או של מתכת כדרכו כשאר שמנים אבל אם יכול לעשות תיק לפתילה ויעשה לנפט לבן כלי שפיו צר למעלה שיכנס התיק שהוא כרוחב והפתילה בתוכו ולא יראה התחלה הנפט כלל או הצרי אה"ן דכיון דאין לחוש שידלק הבית מותר להדליק בו בחול וה"ה לשבת דלא אתי לכבויי · וע"ז בא רשב"א לומר אין מדליקין בצרי ופי' רבה ה"ט שמא יסתפק ממנו מתוך שריחו טוב יבא ליקח ממנו למשוח בו ידיו כמ"ש הר"ן ז"ל בפי' ההלכות וטעמו דכך היו נוהגים להעביר הזוהמא או להעביר ריח רעה בשמן של בשמים ושמן אפרסמון כמ"ש הש"ס בברכות דנ"ג ופירש"י שם · והא ודאי במדליק בנר של חרס או של נחשת כדרכו הוא דקאמר דיבא להסתפק ממנו בנקל וזהו מ"ש הרמב"ם בפ"ה מהל' שבת ה"י אין מדליקין בעטרן מפני שריחו רע שמא יניחנו ויצא וחובה עליו לישב לאור הנר ולא בצרי מפני שריחו טוב שמא יקח ממנו מן הנר ועוד מפני שהוא עף ולא בנפט לבן אפי' בחול מפני שהוא עף ויבא לידי סכנה ע"כ וכן העתיק הוא כאות הסמ"ג בלאוין ס"ה יע"ש ·

והשתא שתי תיבות הללו שהוסיפו הרמב"ם והסמ"ג ז"ל דאחר שכתבו שמא יקח ממנו לא היה צריך לומר תיבות מן הנר אלא להורות דבמדליק בנר של חרס או של מתכת כדרכו מיירי שיקח ממנו לקדירה אבל בכלי מוסגר בשירלה ליקח צריך הוא לטלטל הכלי הדלוק בו ולא חיישינן שיטלטלנו דאפי' בנר שכבה אמרינן במסכת שבת דמ"ה רע"א מניחים נר ע"ג דקל בשבת ואין מניחין ביו"ט דבשבת ל"ח שיטלטלנו וישתמש באילן אבל ביו"ט לא ופסקוהו בטוש"ע סי' עז"ר א"כ כ"ש דל"ח להדליק שיטלטלנו אלא עיקר החששא שמא יסתפק ממנו להדיא והו"ל מכבה כמ"ש רש"י ז"ל דחייב משום מכבה וכ"כ התוס' דמ"ה ד"ה אלא שמן שבנר יע"ש · נמצא דמאי דקאמר רבה דחיישינן שמא יסתפק ממנו הוי חששא קרובה דומיא דלא יקוב אדם שפופרת של ביצה והנך דתני' היא של חרס ולא ימלא אדם קערה שמן דבכולהו טעמא שמא יסתפק ממנו כדאיתא התם דכ"ט אבל בנר שדולק לא חיישינן שיסתפק להדיא ממנו זולת בצרי שריחו טוב דחיישינן וע"ז הק' לו אביי ולימא מר מפני שהוא עף דכיון דידוע דצרי אם תעבור השלהבת מפי הנר לתוך הנר ידלק כולו ויהיה קופץ ודולג על הכתלים וחיישינן שמא ישרף הבית ואדם בהול על ממונו ויבא לכבות כמ"ש התוס' שזו חששא יותר קרובה והשיב דח"א ועוד קאמר דר"ל דלא הוצרך להזכיר את זאת וכ"ז דוקא במדליק בנר של חרס או מתכת כדרכו אבל ע"י התיקון הנז' אין לחוש לא שיבא להסתפק ממנו ולא שיהא דולק את הבית כי הוא בסגר בכליו ולא יראה התחלה וכנז"ל :

ועל עיקר קושייתם דלימא אף בחול אסור כדאמר בנפט לבן כיון דבמדליק להדיא קאמר דומיא דטבל·טמא דמייתי בתחיל' דאין מדליקין בו בחול והל"ל בשבת דהתם במדליק בנר של חרס או של מתכת קאמר וה"ה למאי דקאמר את"כ וכן אין מדליקין בנפט לבן בחול והל"ל בשבת נר' דעל דבר זה כתבתם יסד אד"ש הרמב"ם ז"ל ואחריו הסמ"ג ז"ל שסדרו הדינים זה אצל זה אין מדליקין בעטרן וכו' ולא בצרי מפני שריחו טוב שמא יקח ממנו מן הנר ועוד מפני שהוא עף והא"כ כתב ולא בנפט לבן אפי' בחול מפני שהוא עף ויבא לידי סכנה · ומסידור לשונם מתבאר להדיא דיש הפרש בין עף לעף דבצרי חששא מפני שהוא עף הוא דומיא דחששא שמא יקח ממנו דאתי החששות הנה דאתי לכבויי והיינו דע"י שיקח ממנו גורם הכבוי וה"ה מפני שהוא עף ונדבק בכותלי הבית ואתי לכבויי ומשו"ה שינה מסידור התלמוד דבגמרא קאמר חדא ועוד קאמר חדא מפני שהוא עף ועוד גזירה שמא יסתפק ממנו והרמב"ם והסמ"ג דכתבי' כתבו שמא יקח ממנו מן הנר ואח"ך כתבו ועוד מפני שהוא עף ובהגמ"י כתב ע"ז חדא ועוד קאמר יע"ש ולא על חינם שינה רבינו והסמ"ג ז"ל אחריו אלא להורות לנו בטעם מפני שהוא עף דהוי מט' שמא יבא לכבות דומיא דשמא יקח ממנו וכנז' והוצרכו לזה כדי להפריש בין צרי לנפט לבן וכאשר נבאר בס"ד · והוא דהיכן מצינו שגזרו חכמים על האדם שלא ידליק בשמן פלוני בחול שמא ישרף ביתו והלא רשאי אדם לחבול בממונו כדתנן קרע כסותי ע"מ לפטור או שבר את כדי וכו' פטור הכני פצעני וכו' חייב א"כ איך שייך לומר אין מדליקין בנפט לבן בחול והל"ל בשבת בחדא מחתא דמש' דגם בחול אסור וכי מי פתי יראה ביתו שתשרף ולא ימהר לכבות את הדלקה אלא דבשבת היא הכותבת שאסור להדליק כי האדם בהול על ממונו ואתי לכבות א"כ אפי' אם כדרך עלה טובה אמור רבנן דלא ידליק בו בחול הו"ל שלא ידליק בו בשבת

ואף

ואף כחול יחוש לכיתו שלא תשרף · משו״ה הוכיח הרמב״ם ז״ל לפרש דה״ט דאסרו להדליק בנפט לבן כחול מפני הסכנה דחמירא סכנתא מאיסורא והיינו מפני שהוא עף ביותר ודולג על הבית ועל האדם ויכרף האדם גופיה כשיפול עליו א״כ שפיר אסרוהו כחול והה״ל בשבת ·

והשתא מדחזינא דבלרי לא אסרו אלא בשבת דוקא ובנפט לבן אסרוהו אף בחול א״כ יש לנו לו׳ הנפט לבן עף יותר ואתי לידי סכנה וממילא מהורלא קו׳ התוס׳ ז״ל דלא דהי זה כדהי זה הגם דהרוייהו זה עף וזה עף לא שוו בשיעוריהן ובקשתי לי חבר כזה ומצאתי לי רב מר ניהו בספר מעיל שמואל בהגהותיו העתיק דבריו עט״ר הרמ״ז בברכ״י שכתב ע״ר מרן בפסק בסי׳ רס״ד ס״ב וז״ל ולא בלרי מפני שריחו נודף שמא יסתפק וכו׳ וכתב עליו וז״ל הרמב״ם פ״ה כתב ועוד מפני שהוא עף ולא בנפט לבן ואפי׳ בחול מפני שהוא עף ויבא לידי סכנה · ומדקדוק דבריו דקדק בס׳ מעיל שמואל בהגהותיו דבלרי לא מתסר בחול דאינו עף כל כך ובשבת חיישינן שמא ישכח שהוא כנפט לבן ויכבהו והוא דקדוק נכון בדברי הרמב״ם · הכל ק״ק דא״כ על מי סמך רבה דהמר חדא ועוד קאמינא חדא מפני שהוא עף והלא אין גזירה זו כ״כ פשוטה שלא הוצרך לאומרה בקתי׳ ורואי אני לדבי׳ ירוחם וכו׳ והייתי דברי רי״ו הנז״ל וכתב וז״ל הרי דעל בניהם הוא הומר אולי ידלק הבית ואפי״ה גבי נפט דוקא נקט בחול · אסר מפני קושיותיו אלו כתב הח״ך וז״ל ואפשר דבלרי כמי ס״ל להרמב״ם ורי״ו דאין מדליקין אף בחול וכמ״ש הרשב״א בחידושיו דאין מדליקין בלרי כלל והוי חדא מפני שהוא עף ואין מדליקין בו כלל אלא דנקטי לשון הברייתא דבנפט לבן בזבירו דאסור בחול וה״ה בלרי ודוחק עכ״ל ·

והרואה יראה דלפי הנחתינו אין כאן ריח קושיא דלפי דבריני גם הלרי עף ונדבק בכתלי הבית וחיישינן שמא ידלק הבית והיא הנותנת לאוסרו בשבת דחיישינן דאתי לכבויי כמ״ש התוס׳ ז״ל והיינו גזירה חדשה ודברי רי״ו בלא״ה מוקשים מצד עצמן ואם לא היה כותב תיבת וכן יכול הוי ליישב דבריו דאיהו ז״ל ס״ל דבתרוייהו חיישי׳ שמא ידלק הבית אלא דאם ידלק מבא שמן הפרקמון טבעו הוא שנדבק בכתלי הבית ויכול לכבות במהרה לא כן הנפט לבן שהוא עף ביותר ואינו נדבק ואם יבא לכבותו יש סכנה על המכבה שדולג עליו ושורפו היות כן בלרי לא אסרוהו אלא בשבת שמא ידלק הבית ויבא לכבות אבן הנפט לבן בכבויו יש סכנה שדולג וקופץ על האדם ויבא לידי סכנה משו״ה גם בחול אסרוהו ודוק · מ״מ בהא מודינא כי דבר גדול דבר עט״ר הרמ״ז לנדד כדעת הרמב״ם דאפשר הס״ל דגם בלרי אסור להדליק ואף בחול וסמך על מה שכתב בנפט לבן סמוך וגר׳ דאף בחול אסור וכן לא הוסיף מדעתו לבאר בלרי כן מפני שאינו מבואר בש״ס אבן כיון שכתב הטעם בשניהם מפני שהוא עף וביאר בנפט לבן שאין מדליקין אף בחול מפני בסכנה ממילא ידעי׳ דאף בלרי כן אלא דלא פורש בברייתא וגם הוא שפס ואע״ג דקאמר כי זה דוחק ואחר האמת הוא דוחק מ״מ מוטב לסבול הדוחק הלזה כי ע״פ דרך זו יתיישב מ״ש מרן ז״ל בב״י שכתב ע״ר הטור

וז״ל ולא בעטרן אעפ״י שנמשך אחר ספקולא מפני שריחו רע ושמא יניחנו וילא ולא בלרי מפני שריחו נודף שמא יסתפק ממנו ע״כ ומרן הביא הברייתא וז״ל ומ״ש ולא בלרי ג״ז שם אין מדליקין בלרי מ״ט ה״ר מהוך שריחו נודף גזירה שמא יסתפק ממנו א״ל אביי ולימא מר מפני שהוא עף חדא ועוד קאמר וכו׳ ופרש״י וכו׳ ורבינו לא כתב טעם דמפני שהוא עף לפי שאינו ענין לשבת דמשו״ה לא הזכירו רבה נ״כ ומפני כך לא כתב ג״כ הא דתניא התם בעלמא כ״ה אין מדליקין בנפט לבן בחול והה״ל בשבת מפני שהוא עף אעפ״י שכתבוהו הרי״ף והרא״ש והרמב״ם בפ״ה עכ״ל · ונראה דהבין בפשי׳ כהלד הראשון בגדרנו דהאי ולימא מר מפני שהוא עף ר״ל והיא אסור גם בחול וע״ז שפיר תירץ חדא ועוד קאמר ר״ל חדא הגזירה הידועה בנפט לבן דאף בחול אסור מפני שנדבק בכתלי הבית ושרפנו כמ״ש רש״י ז״ל ומשו״ה הביא פי׳ רש״י והשמיט דברי התוס׳ דלפי פי׳ זה קושית התוס׳ מעיקרא ליתא דמפני שהוא עף הה״ן דגם בחול נאסר דאין הפרש בינו לבין נפט לבן וא״כ גם הרי״ף והרמב״ם והרא״ש ס״ל כן דכיון דכתבו הטעם מפני שהוא עף דוחק לחלק מעף לעף את דקברי דגם בחול אסור זה כזה · וא״כ מטעם זה השמיט הטור ז״ל טעם עף בלרי וגם אין מדליקין בנפט לבן לפי שאינו ענין לשבת · והשתא דאתינא להכי כד׳ דמרן בש״ע שכתב ולא בלרי מפני שריחו נודף שמא יסתפק ממנו ונמלא מתחייב משום מכבה עכ״ל לסברתו בב״י הויל דלגבי שבת לא שייך לכתוב הטעם מפני שהוא עף שהרי מטעם זה גם בחול אסור ומה כעמו דברי הרמג״א שכתב בס״ק ט׳ וז״ל ועוד יש טעם אחר בגמ׳ ובתוס׳ בלרי מפני שהוא נדבק בכותלי הבית ומבעיר הבית וחיישינן שיהא כהול על ממונו ויכבה ע״כ · ומכאן יש ללמוד שלא לסמוך התנור כען מטעם זה וכמה פעמים ראיתי שבאו לידי חילול שבת עכ״ל · ואחר הרואה בי״ל בדבריו דהרכיב פי׳ רש״י עם פי׳ התוס׳ דהתוס׳ לא כתבו מפני שהוא נדבק בכתלי הבית אלא רש״י ז״ל ותו מאי קאמר מר בגמרא ובתוס׳ · המכס נראה דהבין דהטור הוליא דינו מפירש״י דמטעם עף אסור אף בחול והו״ל כנפט לבן ומשו״ה השמיטו · אבן אם נדקדק יפה התוס׳ ז״ל סמכו על פי׳ רש״י בטעם מפני שהוא עף שנדבק בכתלי הבית ואעפ״כ פי׳ דקיישי׳ דמתוך שהוא בהול על ממונו אתי לכבויי ונמלא דלפי״ז שייך איסורו בשבת דוקא ויש ללמוד ממנו דין שלא לסמוך התנור כען שמא ידלק ומפחדו שמא ידליק את הבית אתי לכבויי והעיד שראה כמה פעמים שבאו לידי חילול שבת א״כ דרך אגב יש לתמוה על הטור ז״ל דהו״לל ועוד מפני שהוא עף וידלק הבית ואתי לכבויי זה נר׳ בהכנת דברי הרמג״א ואף אם הוא לא כיוון להק׳ על הטור אנן מה נענה כי באמת זוהי קשה גם על הטור גם על מרן בב״י ובש״ע :

והנה מלינו לחכם גדול ורופא מובהק כמוה״ר אברהם בר הר׳ משער אריה הכיר הרופאים שחיבר ספר שלטי הגבורים בשנת שס״ו לגזירה בפרק ע״ח בפירוש י״א סממני קטורת הבית לנו משם כמה חכמי העמים וביאר כי הלרי נקרא בלשון יון בלסמו והוא אילן קטן כאילן הרמון א״ח הנק׳ בלא״ק

פונס וענפיו כענפי הפינס אך שעליו יותר לבנים ועלפיו לעולם רטובים והאילן הזה צומח בארץ ישראל ומצרים. ונקרא הסרף היוצא מהעץ הזה אופובלשמ״ו ר״ל מין הנטיעה הנק׳ בלסמו ומאספים אותו בימים הכלבים מהקיץ שגורפין האילן במגרפות של ברזל ומהחתיכות קטנות וחדות של המגרפות הוא יוצא המין והסרף הנלקט הוא מעט מזער מאד ובימיו של היוני דיאוסקורידיר״י היו מוכרים אותו בכסף משנה על משקלו וכתב שמזייפים אותו וכתב באיזה דברים מזייפים אותו והסרף הוא המעולה והעץ הוא החלק הגרוע ושב״כ גליינוס ואבן סיני ויוסטינו וכלם כתבו שגדל העץ שהוא כבקעת ידיתו וכתב משם חכם יוני אחר כתב הפרי הוא הראשון והמובחר מהסמים המבושמים וכו׳ ונפל כלבר לנחלה לארץ היהודים ולימים שעברו לא היה ממנו אלא בשתי גנות ושאח״ך הביאו ממנו ברומא ושם ג׳ מינים והוא ג״כ כתב שמכים ועושים חבורה באילן ומבין העץ והקליפה יוצא הסרף ושמי שעושה החבורות צריך להזהר שלא ופגע אלא בקליפתו אבל לא בעץ והמין היוצא נקרא אופובלסמ״ו הוא מבושם ביותר והדמעות היוצאות הם קטנות ואוספים שמין הזה עם צמר נקי ומנופץ ביותר וסוחטים אותו בכלים העשויים מקרני הבעלי חיים אחרי כן לוקחים המין מהקרנות ושומרים אותו בכלי חרס חדשים והוא ברמוהו כשמן דשן ושמן ועב ובזמ״ז מכל אילן ממנו יוצא מין ביותר ממה שהיה יוצא מלפנים וקוטפין אותו ג׳ פעמים בשנה בימי הקיץ ואחרי כן קוצצין הזמורות שלו כדי שיצמחו ענפיו מחדש ונקראו הזמורות גסילובלסמ״ו ומבשלים אותם עם שאר מני הסממנים המבושמים ונקניות של בשמים משתמשים בם במקום דמעת הסרף עצמו והמעלה הראשונה היא בסרף וכו׳ והגרועה היא בעץ וכו׳ וכתב בשם חכם אחר כי יש ויש בארצות אחרים עץ הצרי וכתב הוא עצמו דעו בני כי מעט הם השנים שהספרדים הביאו מהודו שבמערב סרף עץ אחד שקורין אותו בלסמ״ו והוא בכבד ומבושם מאד וכו׳ ובשני אופנים מוציאין הסרף מהעץ הזה או בחבורות וכו׳ או לוקחים ראשי הענפים דקים והרטובים וחלקי העץ השמנים וחותכים אותם לחתיכות קטנות ועם מים רבים משימים אותם בקדרה גדולה ואחרי הבישול והרתיחה הרבה מסירים הקדרה מהאש וכשינוחו המים לוקטים השמן או הסרף היוצא וצף על המים וכו׳ אח״ך הביא עוד דברי חכם יוני אחר שכתב כדבריו אלא שכתב דוקא האופן השני ולוקטים הסרף מהאילן באופן זה כי לוקחים הם הענפים דקים הרטובים וגם הפרי עמהם וכותשים אותם וסוחטין מהם המין אחרי כן מבשלים המין הזה במים וכו׳ ·

והוצרכתי להאריך בכל זה כדי ליישב דברי רבי׳ הרמב״ם בהל׳ כלי המקדש

פ״ב ה״ג וז״ל נטף האמור בתורה הוא צלי הקטף שיוצא מהן הצרי וכו׳ וסכאו וז״ל וזהו שמות הסממנים כל׳ ערבי עוד בלסאן וכו׳ · ועד דבריו אלו הרים שגג הרמב״ן ז״ל הבי״ד מרן בכ״מ וז״ל ומ״ש נטף האמור בתו׳ הוא צלי הקטף כרויתא הנז׳ רשב״ג אומר הצרי אינו אלא שרף הנוטף מעצי הקטף וכתב הרמב״ן בפי׳ התו׳ ראיתי לרב רבי׳ משה שמכניס בקטרת עץ האילן הנק׳ בערבי עוד בלסאן וכו׳ שסבור כי רשב״ג בא לחלוק ולו׳ שאין הצרי משמני

הקטרת כי הוא אינו אלא שרף וקטרת אין השורף נכנס בו אלא הקטף עצמו עכ״ל · ואינני יודע מנין לו שלא יכנס השרף בקטרת ועוד שהרי החלבנה והלבונה שרף הם וויותר נכון לו׳ שרשב״ג בא לפרש דברי ת״ק ולו׳ לא תחשוב שהצרי השנוי כאן הוא טריאק״א כמו שהצרי אין בגלעד שזה ודאי לא יכנס בקטרת אבל הוא שרף הנוטף מעצי הקטף שקוטפים העץ ונוטף ממנו שרף הוא שהיה נכנס בקטרת ונכון הוא שיהיה העץ הזה עץ הבלסמ״ו כדברי הרמב״ן ז״ל וכ״כ בערך קטף ולדעת רבי׳ שמכניס בקטרת עוד בלסאן נאמר שהוא ז״ל מפרש שהעץ עצמו של הבלסאן נק׳ צרי ורשב״ג בא לחלוק ולומר שהצרי אינו העץ עצמו אלא השרף הנוטף ממנו כשקוטפין אותו והוא שנכנס בקטרת לא העץ ופסק כת״ק עכ״ל ·

והנה אמת מה שעלה בדעתי ליישב כי אין כונת הרמב״ן לו׳ דכל מין שרף לא יכנס אלא זה דוקא והוא מפרש שזוהי כונת רשב״ג הגם כי מצאתי בס׳ בתי כנסיות שתי׳ כן לא הבהני · ותו הוית דגם בס׳ שה״ג שנז׳ דאסיק וז״ל אמנם מה הוא החלק המובחר מתנו הלא המחברים האמורים וכו׳ אמרו כי הוא השרף עצמו לא הפרי ולא העץ ועל כן יש לתמוה מאד על רבי׳ ז״ל מדוע לא פסק כרשב״ג דאמר הצרי אינו אלא שרף הנוטף מעצי הקטף ובחר בפטום הקטורת בעץ יותר מבשרף עם שהוא הגרוע שבנטיעה הזאת ואולי מה שהביא לרבי׳ ז״ל לבחור בקטרת העץ ולא השרף הוא שלא ראה איך נשחוק השרף לבדו כמו שעושים בשאר הסממנים ואח״ך כתב כי כך בכבר האמור בתו׳ אינו לו׳ שישחק כ״א לבדו אלא ר״ל משקל במשקל והדרכא בשחיקה כתב ושחקת ממנה ר״ל שישחוק מקצתה מעורב עם השאר וכ״ז בא לאפוקי מדעת הרמב״ם שכתב להדיות שישחוק כ״א מהסממנים לבדו ומסיכן למד כן אלא שהוא מפרש דבד בבד ר״ל כל אחד לבדו כמ״ש מרן בכ״מ והיותר נר׳ מה שנידד בלב האחר דכיון דאמר מתולת שיהא מעורב יפה וויותר טוב לשחוק כ״א לבדו שיתערב יפה והצרי הוא כמו שמן קרוש ואינו נדוך לבדו וגם החלבנה רבי׳ עצמו כתב שהוא כמו שמן באופן כי הקשה גם הוא הקו׳ הרמב״ן הנז״ל · וסיים וז״ל ולפי׳ מלוה עלינו לבחור גם בצרי החלק הטוב והמובחר ממנו שהוא השרף עם שלא יושחק לבדו וכו׳ והוא״ל כי עם יתר הסמים יש שרפים אחרים בלתו ראוי הוא רשב״ג שנסמוך עליו ובפרט כי פי׳ דברי ת״ק ולא חלק עליו וכדבר הזה ישלח רבי׳ ז״ל וכו׳ ·

ובכן כלע״ד דרבי׳ ז״ל ידע כ״ז קודם שידעו הרב שה״ג כי רופא מובהק היה וספר פרקי משה העתיק מספרי גליינוס כמ״ש הוא עצמו בהקדמה שם · והקימה מהשה״ג כי מה שעלה בדעתו להקשות הוא במוכח כי פסק כרשב״ג ובודאי כי טעמו דכיון דרשב״א במסכת שבת דכ״ו קאמר להדיא כן ואתי כרשב״ג ובכבר הביא הרמב״ן ז״ל שם סוגייא דשבת הנז׳ · אכן התמיהא קיימת על מרן בכ״מ כיון דראה דהרמב״ן ז״ל הביא סו׳ זו דקאמר רשב״א להדיא הצרי אינו אלא שרף וליכא מאן דפליג עלים היך אפ״ל דפסק כת״ק ושמא הוא ז״ל סובר דסוגייא בדוכתא עדיפא ורבנן דרשב״ג פליגי על רשב״א ג״כ והוא דוחק קצת ·

אלא נלע״ד דרבינו הרמב״ם מעו׳ לא עלה ע״ד שנכנס העץ בקטרת אלא ס״ל שהמפטם את הקטרת היה לוקח העץ של הבשמו שהוא עלי הקטף ומוציא ממנו השרף ע״י הרתיחה במים כדרך הרוקחים והיה בורר העלים שאינם פגומים מהכאות הרגילים לעשות בהם כדי שיצא מהם השרף והטעם דכיון דיש מינים הרבה ויש זיופים הרבה ולא הוכשר למלאכת שמים לקטרת אלא הצרי הבא מארצנו הקדוש׳ כמ״ש שם בשה״ג מש״ה היה לוקח העץ עצמו ומוציא מיצו השרף וזה מדוקדק בדברי הרמב״ם ז״ל לפי גירסתינו שאמר נטף האמור בתור׳ הוא עלי הקטף שיוצא מהן הצרי ר״ל שהמפטם את הקטורת היה לוקח את העלים שלא הכו אותם ושם מוציא מהם הצרי וכ״ז מחשש חילוף וזיוף וכ״ת היו יכולים לתקן זה בהנחת שומרים לא מצינו בזה שומרים אלא בספיחים והטעם נר׳ דהתם אין בידם של השומרים מאומה אלא לשמור את הספיחים שלא יטלום ואין חשש להחליף דקוצרים אותו ב״ד מן המובחר ואין דמיהם יקרים. אבל בשרף הנוטף מעלי הקטף שהיו ליקטים יום יום ודמיו יקרים מה יושיענו מזיוף ואחילופי היות שומרים דמסתמא לא שכיחי נאמנים וחברים א״כ היה מוכרח ליקח מעלי הקטף שהיו שלמים בלתי שום קטיפה וע״י האש ומים ביורה שהיה חותך את העץ דק דק ומשליך אותו ביורה ומרתיח את המים ואח״ך מניח את היורה להתקרר וקולט את השמן או השרף וזהו הצרי המובחר שאין בו חשש זיוף כלל.

והשתא זהו נ״כ מה שרמז ג״כ באומרו דבלשון ערבי נקרא עוד בלסן ר״ל העץ שלם ומוציאין ממנו הבלסן והוא המובחר שאין בו חשש זיוף כי בשרף היוצא ע״י ההכאות יהיה בו זיוף. ולמ״ש השה״ג מהמחברים אשר לו מבני עמנו שאמרו שהשרף היוצא ע״י ההכאות הוא המובחר והפרי גרוע ממנו והעץ גרוע מכלם זהו דוקא אחר שהכו האילן כדרכו והוציאו ממנו השרף ודאי שהעץ יהיה גרוע מטעם שכיון שמכין את האילן להוציא לחותו הבא המגדל שבו הנקראת בפה הלומחת שואב אחר שיצא ממנו הלחות מן הארץ כבא להשלים תמורת הנהך ועולה לו לחות מן הארץ עפרורי ואינו זך ובהיר וריחו אינו נודף כ״כ אבל כל עוד שלא הוכה האילן כל השרף אשר בתוכו בהיר וזהיר הוא וזה נ״ל ליישב דעת רבינו ע״ד האפשר. תבנא לדאתן עלה עכ״פ שמי כירן דשכיח טובא מיני צרי ואפשר דאיכא ביניהו שאינו עף כמו שמן וורדים וביוצא שהם שמן מבושם דשכיח טובא שאינו עף כלל ושמנים הללו אסור להדליק בהם בשבת דוקא לא בחול וכבר הודיענו זה רבינו הטור ז״ל בקיצור פסקי אביו הרא״ש ז״ל שכתב קיבת וכיוצא להורות לנו זה אלא דבהעתיקו בטור הלשון השמיט קיבת וכיוצא ולעולם דצ״י שהוא עף ס״ל לרבי׳ הטור דאף בחול אסור מפני הסכנ׳ אלא דלא כתבו דבדיני שבת עסיק כמ״ש מרן ז״ל בב״י ועוד זו סמך בש״ע שפסיק דברי הטור ודבריהם ז״ל מוקשים כאשר כתבנו.

מיהו עדיין יש לדקדק ע״ד רבינו הטור ז״ל בדרך זו שדרך מרן ז״ל דא״כ שהשמיטו האי חלוקה דמפני שהוא עף בצרי וגם דינא דאין מדליקין בנפט לבן משום דאינו ענין לשבת דאף בחול אסור מפני הסכנ׳ א״כ הי״ל לכתבו בטו״ד סימן קט״ו שכתב שם יש דברים שאסרום חכמים משום סכנ׳ כגון משקין שנתגלו וכו׳ אפי׳ אם שתו מהם אחרים ולא הוזקו וכו׳ וביאר כל דיניו וצריך ליזהר שלא לאכול בשר ודג יחד וכו׳ וצריך ליזהר מזיעת אדם וכו׳ עד סוף הסימן הי״ל ג״כ לו׳ ולא ידליק נר בצרי או בנפט מפני שהוא עף ושמא ידלק ביתו או ידלג עליו ויבא לידי סכנ׳. והשתא אם התירו לכבות את הדלקה בשבת בזה״ז אפי׳ היא בבית גוי מפני הסכנ׳ כמ״ש בשה״ד סימן נ״ח ופסקי מהר״ם בסימן של״ד הגם כי יש לגמגם מדברי המרדכי ר״פ כל כתבי יעו״ש והיאך דחה השה״ד דברי המחמירים באו׳ מסברת לבם וכו׳ אכמ״ל כ״ש שיש לאסור להדליק נר שיש בו חשש שיודלק הבית ותעבור הדלקה פשי׳ דאסור אף בחול ואמאי השמיטו זה הדין הטור ומרן.

אלא נר׳ דכיון דהוכחנו דמאי דאסרו להדליק בנפט לבן הוא כמדליקו להדיא בנר של חרס או של מתכת כאשר הוכחנו לעיל. אבל אם יעשה תיקון כגון מכסה דבוק בנר פי הנר ויניח מקום מגולה מאחרי הנר לתת בתוכו השמן בזה ודאי מותר להדליק בחול בנפט שא״א ללהבה שתכנס בתוך הנר מפי הנר שהרי מכוסה לצד פי הנר מש״ה לא חשו לאוסרו מפני שהוא עף דזה דבר גלוי הוא ובודאי שלא ידליק אלא בנר מכוסה מצד פי הנר. ואין לומר שיאסר דכיון שנאסר אף אם בטל הטעם לא בטלה הגזיר׳. שהרי רבינו הטור גופיה אחר שכתב וצריך אדם להזהר באלו הדברים יותר להחמיר בספקו שיותר החמירו בספקו מבספק איסור. עכ״ז כתב הא״ז והאגודה כתבו להקל אפי׳ בזמן שאין הנחשים מצויין עתה ואין בזה משום דבר שנאסר במנין שלא גזרו אלא משום הנחשין וכיון שאין נחשים ליתא לגזיר׳ עכ״ל דומה לזה כתבו התוס׳ פ״ק דביצה ד״ו ד״ה והאידנא דאיכא חברי וכו׳ וז״ל והשתא בזה״ז שאין חברי מותר ואין לו׳ שצריך מנין אחר להתירו דכיון דזה הטעם משו׳ חששא ועברה החששא עבר הטעם וה״נ אמרי׳ גבי מים מגולים דאסו׳ שמא נחש שתה מהם ועכשיו שאין נחשים מצויים בינינו אנו שותים מהן אפילו לכתחיל׳ אעפ״י שהוא דבר שבמנין וכתבו דר״ת אוסר מתרי טעמי חדא דאינן בני תו׳ ויבואו לזלזל ביו״ט ותו דהכתי איכא בזה״ז יהודים שהם משועבדים למלכות לעשות מלאכה לקבל המס וכו׳ נמצא דגם ר״ת לולא הטעמים הנז׳ אזיל ומודה דבהבטל הטעם שהוא משום חששא לית לן בה. והרא״ש ז״ל כתב וז״ל אמר רבינא והאידנא דאיכא חברים חיישי׳ ובזה״ז אין אסור מטעם זה כיון דליכא חברים האידנא כמו שאין נזהרים מגילוי לפי שאין נחשים מצויין ובה״ג לא הוי דבר שבמנין ורב שפס כמו לא כתבו בהלכותיו ואח״ך כ׳ דר״ת היה מחמיר וגם ר״ת וקיים בכל דברי התוס׳ ע״ש. והטור ז״ל בקיצור פסקי אביו כתב וביו״ט ב׳ יתעסקו בו ישר׳ ואפי׳ לעשות לו ארון ותכריכים וכתב שטוב לעשות ע״י נכרי קבר וארון וכו׳ וסיים ואין לאסור האידנא כיון דליכא חברים ע״כ והרמב״ם בפ״ק דיו״ט פסק בפשי׳ דביו״ט ב׳ אפי׳ איכא עממין יתעסקו בו יש׳ וכתב ה״ה שזהו הפסק המחוור וכן העלה הרמב״ן נמצא דהשמיטו ס׳ רבינא מטעם דליכא חברים האידנא.

והנה

והנה לפי"ד התוס' והרא"ש מש' דר"י שחולק על ר"ת מטעם דאיכא כמה תו' והביא ראיה מהורמוסים אכן כמ"ש ר"ת דהא איכא יהודים משוע' למלכות וכו' מש' דלא יחלוק · אכן הסמ"ג בלאוין ע"ה כתב ולגבי מת אפי' בב' ימים של ר"ה יתעסקו בו ישראל בא"ט שני ועוד מסיק רבינא בפ"ק דביצה דהאידנא דאיכא חברי חיישינן שכופין את הישראלים לעשות מלאכתן לא יתעסקו בו ישראל ביו"ט ב' וכן הורה ר"ת עכשיו כדברי רבינא מפני החברים · ור"י כן אקותו או' כי אין לאסור עתה מטעם זה מאחר שאין מצוי ביניהו שיכופו ישראל למלאכה ומטעם זה אין אנו נוהגים איסור בגילוי מפני שאין נחשים מצויין בינינו עכשיו עכ"ל לענייננו · ובטעם האחר שכתב ר"ת כתב לדחות כדברי התוס' יעש"ב והוא ז"ל בעשין ע"ט שכתב דיני מעקה וקיים וכן כל מכשול שיש בו סכנת נפשות מ"ע להסירו ולהשמר ממנו ולהזהר בדבר יפה וכו' וסמך עליהן וז"ל הרבה דברים אסרו חכמים במס' ע"ז ובמקו' אחרים מפני שיש בהם סכנת נפשות והביא ההיא דמים מגולין שמא שתה מהן נחש וכיולא בו מזוחלי עפר וכתב כל דיני המגולין ושאפי' שתו מחבית במגולית ט' ולא הוזקו לא ישתה עשירי שיש סם שוקע וכו' ככל דברי הטור וקיים ועכשיו בחלו המלכיות אין אנו נזהרין מגילוי לפי שאין חמת זוחלי עפר מצוי בכלל בהלו המלכיות עכ"ל ·

מכל זה מבואר דלא כמ"ש הרדב"ז ז"ל בתשו' הנז"ל דכיון דהגאונים ז"ל אסרו להדליק בשעוה אין לנו כח להתירו ואחר המחי"ר רב"ז א"א להותרו דכיון דנתנו טעם מפני שאינו נמשך אחר הפתילה ועתה עינינו הרואות שנמשך יפה יפה אלא שצריך למחט ראש הפתילה כדי שיהא דולק יפה ודבר זה מצוי יותר בשעוה מפני שהיא פתילה ארוכה והולכת ודולקת ונשרפת ועושה פחם בראש השעוה ועכ"ז לא חשו וכיון שכבר נהגו ברוב קהלות ישראל להדליק בשעוה צריך אדרבא טעם למנהג ומוכרחים אנו לו' דלא יבא לידי איסור דאורייתא כיון שאין צריך לפחם שבראש הפתילה א"כ אין לגזור שמא ימחט ואם באנו לגזור יותר היה לנו לגזור בעששיות שמדליקין בשבעה פתילות ועושה פחם הרבה בראשי הפתילות ומתחיל השמן לענן ועושה אבעבועות ומלבד ריח שמן זית מטונף שנכנס בנחיריים ובגרון ועושה רושם עוד בה דיש לחוש יותר שמא ימחט כמו שרגיל בחול ועכ"ז לית דחש בהא שלקינן ובהא נתקינן וכיון דילא הדבר בהיתר נרא' דמותר להדליק בשבת מכל הטעמים האמורים וצור ישראל יצילנו משגיאות ויראנו מתו' נפלאות כי"ר הלב"ד אדם מוע"ט איש לעיר

מפ"ה

ק"ט

סימן ד

נתתי אל לבי בענין הבייארה דהוא ע"י אריסים גויים לענין שבת דהנה בענין הבייארה עצמה לחרוש ולזרוע ולקצור ולעמור לדוש ולהשקות ולחפור דרכי המים וק"ק להביא הפירות לעיר למכור האלב' מחוץ לתחום והמכיר' וכיולא בהם מלאכות גמורות שנעשים בגינה כל זה כיון דבעה"ק יפ"ה א"א בשום אופן ע"י שכירים כי אם הכל נעשה ע"י אריסים שיש להם חלק בכל הפירות למחצה לשליש ולרביע בגוף הפירות ממש וזה דבר מפורסם בכות היפה ת"ו שאין גינה הנקראת בייארה בלא אריס :

ובזה כבר כתבו כל הפוסקים ומרן ז"ל מכללן בש"ע א"ח סימן רמ"ג וז"ל לא ישכיר אדם מרחץ שלו לגוי מפני שנקרא על שמו וגוי עושה בו מלאכ' בשבת והמרחץ לאו לאריסותא עביד ואמרי שכל הריוח של ישראל ושכר את הגוי בשו"ב ליום וכמלא שהגוי עושה מלאכ' בשליחותו של יש' אבל שדה מותר שכן דרך לקבל שדה באריסות ואע"פ שיודעים שהיא של ישראל אומרים הגוי לקחה באריסות ולעצמו הוא עובד וכו' וסיים מור"ם בהג"ה וז"ל ואע"פ שלא לקחה הגוי רק לשליש או לרביע ויש ליש' הנאה במה שהגוי עובד בשבת שרי דגוי אדעתא דנפשיה עובד עכ"ל. וכתב הרב מג"א ז"ל דדוקא כשנותן לגוי חלק בפירות וביאור הדברים כתב הט"ז וז"ל היינו שנוטל הגוי חלק בגוף המלאכ' בזה אמרי' דגוי אדעתא דנפשיה טרח אבל אם הישר' נוטל כל הריוח של המלאכ' אע"פ שהגוי קבלה עליו לכל השנה בדבר קצוב אסור דשמא יאמרו שכיר יום הוא אצלו וזה מבואר בב"י סי' רמ"ד שכתב בשם ה"ה והר"ן שלא התירו חכמים מפני הטעם שתולין באריסות אלא כשבאמת כן הוא שאם יחקרו הדבר ימצאו שכן הוא שהגוי חולק בפירות וכו' וכ"כ התוס' וכתב שכן הסכמת הפוסקים עכ"ל · וכתב בס' לבושי שר"ד וז"ל דע שיש ג' מינים בעניינים אלו מין ראשון שמשכיר לגוי שדהו וכו' בסך כו"כ לשנה בין יעסיק הנכרי בו או לא וזהו המובחר שבכלם דאית ביה תרתי לטיבותא חדא שכל הריוח לגוי ובודאי דכי עביד מלאכ' בשבת אדעתא דנפשיה בודאי עביד וכו' מין השני שישראל שוכר הנכרי לעשות כל השנה כולה המלאכות הצריכה לשדהו וכו' וכל המלאכה מוטלת על הנכרי ואינו שכיר יום אלא נקרא קבלנות ושכירות של הנכרי למחצ' לשליש ולרביע וזה המין נקרא אריסות ומין זה גרע מהראשון שהרי חלק ישראל משביח ע"י מלאכ' שעושה בשבת וכו' ואפ"ה התירוהו חכמים ז"ל מהאי טעמא דנכרי אדעתא דנפשיה עביד משום חלקו וכו' עכ"ל הצריך וכן האריך לכתוב הרב יד אפרים ז"ל וכ"כ במחצית השקל וז"ל אבל בשדה שרי אפי' בקבלנות כיון דסתם שדה קיימא לאריסות ואם כי לא יתלו הרואים בקבלנות יתלו באריסות דגם זה שרי אבל הרמב"ם החמיר דאפי' בקבלנות אסור בשדה ובכל מקום ולא הותר כי אם באריסות דלהכי קיימי משא"כ קבלנות כיון דלא דקיימי להכי אסור מפני מראית העין דנהי דעכ"פ יש לתלות באריסות מ"מ אחר שחקירה שידעו שאינו באריסות לא יתלו בקבלנות שאין דרכו בכך ויתלו שהוא שכיר יום ושלוחו של יש' וכן סתם הרב ב"י בש"ע ריש סי' רמ"ד כהרמב"ם וכמ"ש שם המג"א סק"ח אחד"ק · וע"כ הכה"ט · והרב נחלה ליהושע בתשו' סי' י"ג בשאל על תנור של זכוכית תוך חצירו של ראו' והאומנים העושים במלאכ' ישמעאלים והתנור והמלאכה כולה של ר' אם יש לו היתר לעשות מלאכה ביום השבת שאם יתבטלו האומנים

היכא

אוכל שפירא טובה שיתקרר התנור וגם ביום הראשון לא יוכלו לעשות ועכ"ז אם ימלאו קצת מהגדולים מחמירים אין אנו רוצים לסמוך על המקילים משום דאוושא מילתא ובמה המקיל שם לא יהי' לן עכ"ל הטוב :

ומה שעמו דבריו דלא רצה להכנס אפי' בצד מה כשם מחלל שבת ח"ו והאמת אתו דמצינו בתשו' הרדב"ז בח"ו הביאם עט"ר הרמ"ז בברכ"י בסי' רמ"ד אות א' שנידו לעשיר אחד שבנו הבנאים בחצר שהיו קבלנים עליו ואף שמנעם ועכבם מלבנות וכתב דאעפ"י שלא היה בר נדוי כיון דשלא כרצונו בנו ואף דגוי אדעתא דנפשיה עביד ואם היו קבלנים עכ"ז כונת הנזכרים שנדוהו היה לש"ש שאינם בני תורה ויבואו להקל באיסורי שבת ומוטב שיתנדה זכאי ולריע לשמוע לחביריו לגדור הדבר יעש"ב · והשיב הרב נחלה ליהושע דאם יש לו חלק לאומן בגוף התנור מחצה או שליש או רביע וגם שיטול מהזכוכית כפי חלקו שהוא מותר לכל הדעות דדמי לש"ה דאמרי' דאריס אדעתא דנפשיה קא עביד אע"ג דמטי ליה הנאה לבעל השדה רווחא דמילתא הוי מאי אמרת דנקראת על שמו ליתא דהכל יודעין דיש לגוי חלק בו וכו' יעש"ב באופן דבכ"ד שכל העיר יש להם אריסים בגנות הא ודאי ידעי דיש חלק לגוי ושרי · ולדבריו ז"ל הסכים מוהר"א ן' שאג'י בספר דת ודין סי' ו' יעש"ב · גם מהריט"ץ ז"ל בסימן ס"ו התיר במאסקנית שעושין בורית גם ביום השבת והכל היו יודעין שהיא של ישראל כיון דהיה חלק לגויים ואע"ג דהרב ז"ל בנה בעיינו ע"ד הרב המגיד דבמטלטלין שרי יע"ש כבר הרב יד אהרן ז"ל בסי' רמ"ד הגב"י הקר שסקר דבריו חזר וקיימם דאפי' בקרקע שרי מטעם הקבולת כיון שכל העולם יודעים יע"ש · ובשו"ת נודע ביהודה מ"ב סי' ל"ח דישראל שיש לו פאבריק של קאטין וכל הכלים של ישראל וגם הבית שלו אך שעומד ברחוב הגוים והפועלים הם בקבלנות והעלה להתיר כיון שמפורסם לכל שהפאבריק דרכו להיות בקבולת ועומד בין הכותים והביטול הפסד רב שיצטרך לשלם לפועלים בחינם אך יזהיר היהודי שלא ילך לבית ההוא וכו' עכ"ד הביאם בס' שערי תשו' יעש"ב ואע"ג דהרב פנים מאירות בח"א בתשו' סימן ל"ח בין בענין עשיית והתכת הברזל בין בהתכת הזכוכית לא מצא היתר זה שמצאו הרבנים נחלה ליהושע וס' דת ודין וכבר הרבנים מוהרש"ל ז"ל שהתיר במלח בקבלנות מ"מ לענין שדה דנדונינו לא חלק אדם דש"ס ערוך בע"ז דכ"ב שדה לאריסותא קיימא ובזה לא חלק אדם דכיון דרוב שעיר אינם מחזיקים הגנות הללו אלא באריסים דהמלאכות רבו עליהם וא"א לבעל השדה לעסוק בעצמו א"כ אין כאן בית מיחוש כלל · כל זה אמינא לן לענין הגינה עצמ' שכיון שהגוים אריסים אעפ"י שעושים בה כל מלאכות בשבת כבר כתבנו דהיתר שוא אך בענין שבהמות הפרדות שצריכים להחזיר את הגלגל המלא כדים להשקות את הגן בנק' ואעורה בזה יש לעיין הרבה כיון דהישראלים מצווים על שביתת בהמתן היאך יכולים ·

הנה מעין זה כתב הריב"ש ז"ל בתשו' סי' קנ"א בענין ב' ישראלים ששכרו מקום ונתנו בו רחיים ובהמות לטחון ונשתתפו עם גוי אחד ברווח לבד שאין לו עמהם קרן מהו שיאמרו לגוי שיטחון לעצמו בשבת ויטול שכר אותו יום לבדו ואם יקחו יום אחר מימי השבוע כנגדו · וכן אם יש לו לגוי שותפות בבהמה לענין שאם תמות שיפסיד חלקו אם יכול הגוי לעשות בה מלאכ' בשבת וליתן לישראלים חלקם · והשיב דהדרך הראשון שלא היה לגוי חלק בשותפות ובבהמה רק ברווח לבד אסור גמור הוא ואפי' לא יקחו הישראלים חלק כלל ברווח מלאכת שבת ולא כנגדו בחול לפי שאפי' נאמר שהוא כמו אריס שהתירו הגאונים להשכיר פורני ורחיים לגוי אע"פ שנקראת ע"ש משום דקלו באריסות דומיא דשדה אמנם זהו ברחיים של מים שאין בהם משום איסור שביתה אבל ברחיים של בהמות אסור שהרי כשעשה המלאכ' בשבת בבהמות הישראלים הרי הישראלים עוברים על שביתת בהמתן וכו' וכ"ש אם לוקחין הישראלים יום אחד מן החול שהוא אסור שמלבד שעוברין על שביתת בהמתן איכא איסור מוסיף שלוקח שכר שבת שלא בהבלעה וכו' · והצד השני שאמרת שהיה לגוי חלק בבהמות ופרע שלים דמיהן בזה נרא' שאם התנו מתחי' בשעה שנשתתפו לו' לגוי טול אתה לעצמך יום השבת ואנחנו יום אחד כנגדו שהוא מותר דומיא דשדה דתניא סוף פ"ק דע"ז ישראל וגוי שלקחו שדה בשותפות לא יאמר ישראל לגוי טול אתה חלקך בשבת ואני בחול ואם התנו מתחי' מותר ואע"ג דל"ד לגמרי דהתם אין הישראל מצווה על שביתת שדהו וגם דהתם השדה לקחו באריסות וכיון שהתנו מתחי' הרי הגוי כמתחייב בעבודת השדה בשבתות והישראל נסתלק מהם ואין הגוי שלוחו ואין הישראל נוטל בדרך זה שכר שבת אבל בנדון זה הרי בחלק הישראלים בבהמות איכא אכתי משום שביתת בהמתו אין לומר שכיון שהתנו בזה מתחי' בשעת לקיחת הבהמות הרי הוא כאילו הבהמות קנויות לגוי ביום השבת ואין לישראלים חלק בהן וביום החול כנגדו הבהמות לישראלים ואין לגוי חלק בהם · וגם יש טעם להתיר לפי שהגוי לא ימנע מעשות מלאכ' בבהמות כיון שיש לו חלק בהן וכו' ודוקא שהתנו מתחי' וכו' עכ"ל הצריך בעת יעש"ב ·

ודומה לזה כתב מהרלב"ח ז"ל בסי' ק"ו וז"ל שאלה ממני ישראל שיש לו בהמ' בשותפות עם גוי ועושה בה הגוי מלאכ' בשבת בדת מה לעשות שלא יעבור הישראל על איסור שביתת בהמתו גם שלא יהיה נרא' כנוטל שכר שבת · והשיב ע"ז וז"ל בנ"ל ואומר אם שניהם שותפין בגוף הבהמ' שקנו אותה מדמי שניהם התיקון ואופן ההיתר הוא שבשעה שנשתתפו וקנו הבהמ' או קודם שיקנו ביניהם יאמר הישראל לגוי טול אתה לעצמך יום השבת ואני יום אחד של חול כנגדו דומיא דההיא דתניא פ"ק דע"ז ישראל וגוי שלקחו שדה בשותפות לא יאמר ישראל לגוי טול אתה חלקך בשבת ואני בחול ואם התנו מתחי' מותר ואע"ג דל"ד לגמרי דהתם אין הישראל מצווה על שביתת שדהו וכו' אבל בנדון זה הרי בחלק הישראל בבהמה אכתי איכא משום שביתת בהמתו · אין לו' שכיון שהתנו בזה מתחי' בשעת לקיחת הבהמ' הרי הוא כאילו הבהמ' קנויה לגוי ביום השבת ואין לישראל חלק בה וגם יש טעם להתיר לפי שהגוי לא ימנע מעשות מלאכ' בבהמ' כיון שיש לו חלק בה ואין הישראל נוטל חלק שבת כיון שכבר התנו מתחיל' וכו' ומזה נלמוד שאין צריך שיחד הישראל לעצמו יום ידוע וכו' אלא אפי' יאמר יום א' מהשבוע יהיה שלי כנגד

כנגד יום השבת שיהיה שלך די · וגם נמשך מזה עוד לדעתי שאפי' שיקרה מקרה שביום השבת ירויח הגוי יותר מביום שנטל הישראל לעצמו יוכל לקחת הישראל החלק מהריוח שהתנו ביניהם ולא יקרא נוטל שכר שבת ואעפ"י שכתב הרמב"ם ז"ל אם התנו בתחיל' שיהא שכר השבת לגוי לבדו אם מעט אם הרבה וכו' זהו דוקא כשנודע שכר של כל יום ויום בפני עצמו אבל כשאינו אין לחוש שמא הרויח הגוי בשבת יותר ויקרא הישראל נוטל שכר שבת וכן הרב בעצמו אמר למטה נר' לי שהגוי נוטל שביעית השכר וכו' סוף דבר אם התנו בשעה שנשתתפו אין הישראל עובר לא על שביתת בהמתו ולא על נוטל שכר שבת וכו' וקיים וז"ל כלל הדבר שלהיתר הזה והוא ההיתר היותר נכון שיש בענין כפי שרשי הדין צריך שני תנאים הא' שיהיה לגוי חלק בבהמ' · והב' שיתנו מתחיל' טול אתה שכר שבת וכו' ואם חסרו ואפי' אחד מהם אסור עכ"ד ז"ל והם ממש כדברי הריב"ש ז"ל · ועוד כתב הרב צדדי היתר אחרים ונכתבם לקמן בעה"ית ·

והנה הרב שבולי הלקט בערוג' שנית סי' קי"ג כתב וז"ל שא"ר' צדקיה ב"ר בנימן אחי שביו נר"ו להרב ר' אביגדור כהן צדק נר"ו מה תקנה יש ליהודי שקנה שורים ועשה אריסות עם הגוי לשנה ולשנתים ולג"ש והגוי חורש בהן בשבת ובחול והשיב לו דיש להתנות תחי' עם הגוי הימים שיבואו לו לא תחשב כ"א ביום פ' ופ' ביום ב' או ביום ג' כדמוכח בגמ' ואם התנו מתחי' מותר עכ"ל · ביאור דבריו דכיון דמצינו בגמ' בשדה דאם התנו מתחי' מותר גם פה יכול להתנות קודם שישתתף עם הגוי ואע"ג דהתם בשדה קאמר דאינו מצווה על שביתת שדהו בשבת אבל על שביתת בהמתו הוא מצווה וא"כ מה יועיל התנאי דאה"נ דירויח דאינו נוטל שכר שבת אבל לא יועיל למה שהגוי עובד בחלק בהמת הישראל ואפשר דס"ל כסברת הריב"ש והרלב"ח הנז' דכשמתנ' מתחיל' טול אתה יום שבת הו"ל כאילו קנוים לגוי לבדו ביום השבת או דכיון דבע"כ עובד הגוי בבהמ' משום חלקו אין הישראל עובר משום חלקו אע"ג דינקי איברים מהדדי · א"נ י"ל דדייק מתיבת בהמתך ושורך וחמורך דבכולהו אתרבות ג"כ לומר דוקא כולה של ישראל אבל כשיש שיתוף לגוי אינו עובר הישראל כלאו ויהיה טעמא דקרא משום דגוי בע"כ עובד בה בשבת לא איזהר רחמנא ומשו"ה לא כתב הרב אלא שצריך שיתנ' כי בזה ניצול מהכל דאם איתא דל"מ הו"ל לבאר ומוכרחים אנו לומר ג"כ דלאו דוקא אריסות בלתי שיהיה לגוי חלק דזה א"א לאומרו דאם אין לגוי חלק כי אם ימים לעבודת השורים וגוף השורים כולו של ישראל לא מהני · וראיה מדברי התוס' התם בע"ז דכ"ב ע"א בד"ה לא יאמר וז"ל מעש' היה בימי ר"ת שקנה ישראל אחד בתוכו תנור א' מנכרי והי"ל לאופ' דמסיק התנור חלקו בתנור והי"ל ליהודי ליטול כו"כ ימים בחלקו ולאופ' כמו כן ולא התנו מתחיל' וז"ל טול אתה חלקך בשבת ואני חלקי בחול והיה ר"י ר"ל דמותר דל"ד לשדה שחלק הישראל משביח משא"כ בתנור וכו' ולא הודה לו ר"ת ונרא' לו דאין לחלק וכו' וכו' להר"ר אלחנן דבתנור אפי' התנו מתחי' לא יועיל כיון שכל התנור של ישראל הוא והו"ל כמשכיר תנורו בשבת וכו' ול"ד לישראל ונכרי שלקחו שדה בשות' שיש לנכרי חלק בגוף הקרקע וגם ר"י חזר בו וכו' · ובדברי התוס' הללו דשו רבים מרן ז"ל בב"י הבין דגם ר"י מ"ש שקנה ישרא' תנור בתוכו ר"ל שכל התנור היה של ישראל ולא הי"ל לאופ' חלק בגוף התנור אלא כמו אריס שנוטל כו"כ ימים וז"ל בב"י סי' רמ"ה והיכא בגוף התנור של ישראל והאופ' המסיקו נוטל כו"כ ימים והיהודי כו"כ ימים כתבו שם התוס' בשם רבי' אלחנן דאפי' התנו מתחי' לא יועיל כיון שכל התנור של ישראל והו"ל כמשכיר תנורו בשבת וכו' ול"ד לישראל וגוי שלקחו שדה בשותפות שיש לגוי חלק בגוף הקרקע ומ"מ נרא' מתוך דבריהם דלא ס"ל כותיה דמאחר שכל אחד נוטל חלקו בשלו בשותפות דמי אעפ"י שאין לגוי חלק בו ולכן הרא"ש ושאר פוס' לא הזכירו דין זה זולתי בהג"א שכתבו דאפי' התנו ל"מ דלא שייך למימר שיהא קנוי לגוי בשבת ולישראל ביום אחר אם לא יקנה חלק בתנור שיהיה שלו לעולם בשבת עכ"ל :

ואחר המחי"ר אנכי העבד לא זכיתי להבין דברות קדשו דהרי בהדיא קאמרי התוס' והי"ל לאופ' המסיק התנור חלקו בתנור ומלבד זה כתבו שהי"ל ליהודי כו"כ ימים בחלקו ולאופ' כמו כן כו"כ א"כ לא התיר ר"י מתחי' אלא כשיש לו לנכרי חלק בתנור ג"כ ולא שהיה אריס לבד וכן אח"כ שכתבו התוס' וז"ל וגם ר"י חזר בו והביא ראיה לדברי ר"ת דאין חילוק בין תנור לשדה דהא מרחץ כי תנור דמי ובתוספתא דמס' דמאי וכו' קצרו של דבר בין כרם בין שדה בין מרחץ או תנור אם לקחו יש' ונכרי בשות' אסור לומר טול אתה חלקך וכו' אלא א"כ התנו מתחי' קודם שלקחוהו שאין לישראל בשדה שיש חלק וגם ר"ת באותו מעש' דתנור ליום לקבל החוב מן הנכרי ולחזור ולהלוות ולהתנות מתחי' עכ"ל הצריך הרי מבוארת כל לשון התוס' מורה וכא שבאותו תנור דר"ת הי"ל חלק לנכרי האופ' בתנור גופיה ולא לבד אריס היה אלא גם שותף בשדה ממש · והשתא שפיר העתיק הרא"ש ז"ל במעש' זה גופיה שקנה חצי תנור בתוכו והיה ר"י רוצ' להתיר בלי תנאי ולא הודה לו ר"ת דתנור דינו כשדה וכו' יע"ש וכן העתיק ר"י בחי"ב וכן הטור ז"ל והטעם דהם פירשו בדברי התוס' כמ"ש בעניותין · ולדידי צריך להגיה בדברי התוס' בדברי ר' אלחנן תיב' א' אחר תיב' ואז יבא הכל ע"כ כמ"ש ונר' לרבי' אלחנן דבתנור (צ"ל ישרא' תיבת ישרא' חסר' וטעות המדפיס היא) אפי' התנו בתחי' לא יועיל כיון שכל התנור של ישראל וכזה את"ש גם דברי התוס' גם דברי רבי' אלחנן גם דברי האשירי והגהות הכל בעה"ית ·

וראיתי להרב מנ"א שכתב ע"ד רבי' ב"י וז"ל ולי נר' דהאריכא מדכתבו הרא"ש ורי"ו מעש' בא' שקנה חצי תנור בתוכו ולא כתבו כמ"ש התוס' שהיה נוטל האופ' כו"כ ימים ש"מ דס"ל דבאופ' ל"מ התנו ולזה פי' בהג"א ואם אין וכו' עכ"ל שצריך כעת · והן אמת כי דיוקו בדברי הרא"ש הוא האמת והצדק כמ"ש בעניותין אלא דעדיין לא סרה תלונתו דהרי אם איתא לדבריו דהרא"ש ורי"ו באו לחלק ע"ד התוס' והבינו דכונת התוס' היא שהיה כל התנור של ישראל אלא דהנכרי הוא אריס אף אם נעמיס בביאור דברי התוס' ממש שאמרו שהיה לאופ' חלק בתנור אין ר"ל חלק ממש אלא שהיה אריס יען היה נוטל כו"כ ימים

ימים אף כי זה דוחק גמור דלא יקרא זה חלק בתנור של האפייה כמו הזריעה שאין לו חלק בגוף השדה ואף אם נעמיס דגם הכא יקרא שיש לו חלק דמה שיהא יש לו כמ"ש התוס' ז"ל שם בדף כ"א בסוף ד"ה תריסא אריסותיה קא עביד שהיה ר"ת רוצה להתיר בקבלת ודחה ר"י ראיותיו וחזר בו ר"ת מסברתו וכתבו והר"מ היה נותן טעם דלהכי מותר באריסות שדה דכיון שאינו נוטל מעות בשכרו אלא נוטל בגוף הקרקע דמי לשותף וכו' וא"כ נימא דה"ה הכא בתנור כיון שהאופ' אינו נוטל מעות מהיהודי אלא נוטל מגוף האפייה כו"כ ימים · הו"ל כדקיים שכתבו התוס' גופייהו התם היכא שנוטל בקמח לפי חלקו דשרי ואפשר דגם הכא בהטר הם לוקחים פת בשכר אפייתם ·

א"ב אם באנו לידי מדה זו קשה גם עליו גם על מרן ז"ל בב"י דלא היה להם להתוס' לקבוע מעשה זה דר"ת על ברייתא דנכרי ויש' שקבלו שדה בשותפות דהתם יש לו חלק לגוי בגוף השדה לא היה להם לקבוע המעשה הזה לעיל בד"ה אריסא אריסותיה קא עביד דהתם אין לו לאריס שום חלק בשדה אלא בפירות ומדקבעו מעשה זה הכא משמע דמ"ש התוס' והו"ל לנכרי חלק בשדה הוה חלק ממש ודומה לברייתא דיש' ונכרי שקבלו שדה בשותפות · ונניח זה עוד קשה לדברי הרמג"א כי איך אפשר לומר דהרא"ש פליג על התוס' ז"ל במציאות שהתוס' העתיקו כי המעש' היה שהגוי היה אריס לבד והיה רוצה ר"י להתיר וחלק עליו ר"ת ועשה מעשה ר"ת שיחזיר התוב ויחזור ויתנה ודי בזה וכפי דברי הרא"ש לא כך היה מעשה אלא שהיה לנכרי חלק בתנור ממש והם מחלוקת במציאות . זאת ועוד היכן נמצא הרא"ש והיכן היה באותו זמן שהיה בזמן רהב"ן זקנו ועדיין לא נולד בימי ר"י בעל התוס' והיך אפשר לו להעיד מה שלא ראה · ואם התוס' היו אומרים הדין לבד ולא בסיפור מעשה והרא"ש היה משנה מדבריהם לחוי דמש' שהוא חולק בעיקר הדין אבל שהם יביאו המעשה בסגנון אחד והוא יביא בסגנון אחר זה לא ניתן ליאמר ואם הוא חולק בעיקר הדין הו"ל להביא דברי התוס' ולחלוק עליהם אלא ודאי האמת יורה דרכו דגם דברי התוס' ז"ל הם בזה הסגנון דהו"ל ממש חלק בתנור והוא ממש מה שהעתיק הרא"ש שנכנס היש' חצי תנור וז"כ ורבי' ירוחם בחלק אדם כתיב י"ב חלק י"ב כתב בזה הלשון ישראל שנכנס חצי תנור בתוכו מגוי אחד ולא התנו מתחילה אסור לומר ליטול אתה וכו' כמו בשדה וכו' כך כתבו בתוספות בההיא שכתבתי למעלה עכ"ל ודבריו ז"ל הם מקיימים כל מה שכתבתי שייחס להתוספות ז"ל שנכנס חצי תנור וכודאי פירש כמו שכתבתי בעניותין ודוק ·

ואעיקרא דדינא טעמא בעי מאי שנא משדה דאפי' היא כולה של ישראל והגוי עובד בה בשבת ועכ"ז שרי אם הוא אריס וגם למרן אינו אסור אלא משום חשדא אבל מן הדין מותר כיון דאין הגוי שלוחו אלא בדנפשיה קטרח משום חלקו ולא בעי התם שום תנאי ובשלמא בברייתא דיש' וגוי שקבלו שדה מבעה"ב כיון שמוטלת על שניהם כל מלאכת הקרקע בכל שבעת הימים א"כ דוקא התנו מתחי' שלא קבל עליו היש' לעובדה ביום השבת שרי אבל בקנו שניהם שדה או כרם או מרחץ או תנור אמאי אצטריך אפי' תנאי כיון דגוי אדעתא דנפשיה עביד משום חלקו ותימלא מרווח היש' אמאי אצטריך שום תנאי דמי גרע מאריס וי"ל דלא דמי שותף גוי לאריס וה"ט דבאריס אין המלאכ' על בעה"ב כלל לא בחול ולא בשבת משו"ה שרי דאמרי' בדנפשיה קטרח לעולם טורח משום חלקו בין בחול בין בשבת אבל בשקנו שניהם שדה בשותפות והם בעצמם עובדים השדה א"כ בכל יום מוטלת המלאכה של שניהם חצי על זה וחצי על זה וא"כ אם יטרח הגוי ביום השבת כולו ויטרח הישראל ביום אחר א"כ אם יאמר לו טול חלקך בשבת ואני בחול הו"ל כנוטל שכר שבת אלא א"כ התנו מעיקרא שאין על יש' לטרוח ביום השבת אלא ביום אחר וביום שיטרח יאכל א"כ אין הנכרי שלוחו של ישראל כלל . סו"ר שכבר הרב יד אפרים כתב בכל מה שכתבתי זולת ההכרעה מדברי הרא"ש שהכרעתי לא עלה על דעתו ז"ל יעוש"ב כי האריך הרבה ומהתימה על הרב מחנות השקל שכתב בפירושו לבאר דברי המג"א וז"ל דלית ליה מעשה שהיה כך היה דאדרבא שם ההוא מעשה שכתבו התוס' שהיה בימי ר"ת שם נכנס כל התנור ולא הי"ל לאופה חלק כלל ושינה הרא"ש המעשה וכתב חצי תנור דהיינו שנשאר מחצה לגוי והיה לגוי חלק בו ולכך מהני תנאי. אבל אם נבנה כל התנור ולא היה לגוי חלק ס"ל כרבי' שוקים דלא מהני תנאי ולזה פי' בהג"א וכו' דלא בהכב"י וכו' ע"ש ·

ואשותיה דמר לא גמירנא דאי נתן לו רשות להרא"ש לשנות המעש' ואין אומרי' למי שלא ראה את החדש יבא ויעיד וחלילה לו להרא"ש לשנות המעשה וכבר כתבנו דדברי התוס' ודברי הרא"ש ז"ל כחדא שריין וגם בלבושי שרד כתב מעין זה והרב יד אפרים רצה לרפאות שבר זה על נקלה רנ"ז לו' דמ"ש התוס' שהיה לו לאופה חלק ר"ל חק שיטול כו"כ ימים וא"א לו לשנות יעש"ב והוא דחוק הרבה כמשיעו"ש אלא דמדעתו כתב כמ"ש אני הדל אלא שהניח באופן אחר כדברי רבי' שתנן במקום כיון שכל התנור של יש' כשכל התנור של יש' וגם זו גירסא נכונה והאמת יורה דרכו . נראהן עלה עכ"פ לפי מאי דכתבנו בר' דאריסות דקאמר הרב שבה"ל לאו דוקא מיהו עדיין אפשר לומר דס"ל כמו שהבינו מרן ז"ל בב"י והרב מג"א ז"ל כדברי ר"י ור"ת דס"ל דאפי' אין לנכרי חלק בגוף התנור מ"מ כיון דהוא אריס דינו כשותף וא"כ ה"ה גבי בהמה כיון שהוא אריס הו"ל דינו כשותף ומהני ביה תנאי אי נמי י"ל דס"ל כסברת הרב מג"א דר"י ור"ת לא התירו אלא כשאמר לו כו"כ ימים תטול ואני כו"כ ולא הזכיר שבת דהוי שכר שבת בהבלעה אלא דזה דוחק מדכתב כדמוכח בגמרא ואם התנו מתחי' מותר והרי בגמרא התירו אפי' שיאמר יום שבת כפי' :

והנה כ"ז לפי הגירסא בשבולי הלקט שיש בידי כת"י אמנם מרן ז"ל בב"י העתיק בזה"ל ואם ישראל וגוי משותפים בבהמה כתוב בשבולי הלקט דיש לו להתנות תחי' עם הגוי הימים שיבואו לו לא תכנס לו אלא ביום פ' יום ב' או יום ג' עכ"ל · מבואר יותר דהוא גרים דהיש' היה שותף ולא אפשר

דגם

דגם גירסתו היא גירסתנו ורצה לומר דאריס לאו דוקא אלא דלפי דרכו דרוב הפוסקים ס"ל בתנור דדי באריסות לבד מי הכריחו לו' דהיה שותף ואפשר דכך היה הגירסא האמתית. כתב עוד מרן וז"ל אבל מדברי תשו' רלב"ח שאכתוב בסמוך נר' דל"מ ע"י תנאי שיתנו מתחי' טול אתה שכר שבת ואני אטול כנגדך יום חול משום דסוף סוף חלק הישר' עושה מלאכ' בשבת ואסור משום שביתת בהמה וכ"כ בכל בו בהדיא עכ"ל כעת וז"ל הכל בו ישראל וגוי שהיו משותפין בבהמה ומשתכרין בשכירותה לא יועיל לו תנאי אפי' התנו מתחיל' שיהא שכר שבת מהגוי ושיטול יש' יום אחר כנגדו מ"מ חלק הישר' עושה מלאכ' בשבת ואסור משום שביתת בהמה עכ"ל. והשתא כיון דמלא מרן ז"ל לכל בו שכתב כן בהדיא דל"ד בהמה לשדה דשאני שדה שאינו מוזהר בשבת על שביתת שדהו א"כ העיקרא אין האיסור אלא משום שכר שבת דוקא מהני התנאי ובהכי מסתלק הישר' שפיר מאותו שכר ואע"ג דאין מסתלק מגוף השדה ועדיין שמו עליו מ"מ כיון דאינו מוזהר על שביתת שדהו די לו בתנאי זה אבל בבהמה שהוא מוזהר על שביתתה לו יהא דמהני התנאי שלא יקרא שכר שבת מיהו לענין עבודת הבהמה ל"מ כיון שהוא מוזהר על שביתתה. תו כתב מרן ז"ל והביא תשו' רלב"ח ז"ל וז"ל והא תשו' רלב"ח ששאלת על יש' שיש לו עם גוי שדות בשותפות ושורים בשביל השדות אין איסור וכו' אבל מחמת השורים יש לאסור דאדם מצוה על שביתת בהמתו ואיני מוצא תקנה להתיר אם לא שימכור אותם לגוי אחרים או שילוה אותם לו בהלואה וכו' ולא בקורת שה וכו' ועוד נר' בעיני וכו' וכתבוהו ההגהות מיימוניות בפ' עשרים דהל' שבת ורבי' ירוחם בני"ב והג"א סוף פ"ק דע"ז עכ"ל.

והנה מאי דשינה מרן מלשון התשו' הכתובה בהג"מ המתחלת מה יעשה איך במה שנשתתף עם הגוים להביא שדות ושורים שלו נגד שדות ושורים וכו' וכן בהג"א השיב רלב"ח אשר שאלת אחי מה יעשה איך אשר נשתתף עם הנכרי להביא שדות ושורים כנגד שדות ושורים שלו וכו' ולשורים אין תקנה אם לא שימכרם לנכרי או שילוה לו וכו' והעתיק דברי רלב"ח בקיצור יע"ש ולכאו' יש לדקדק דהו"ל למרן להעתיק בלשון זה ממש דחייב אדם לשנות בלשון רבו. אמנם ראיתי כי רבי' ירוחם בספר אדם נ"כ ח"ב העתיק בזה"ל יש' וגוי שנשתתפו בשדות ובהמות לחרוש והוא כענין שמותר בשדה כמ"ש למעלה דאמרי' אריסותיה קא עביד מה יעשה מהבהמות כתוב בתשו' אחת מרבני צרפת דאין נרא' לו להתיר אלא שימכרם לגוי אחרים וכו'. והא ודאי דרלב"ח ז"ל שמתיר בשדות וטעמו מדרשב"ג דקאמר אריסא אריסותיה קא עביד כמבואר בדבריו שם וברי"ו ס"ל כהר"ן ז"ל ספ"ק דע"ז בענין מרחץ שיש לישראל שותף עם הגוי ובחול מחממים אותו שניהם הגוי והיש' ובשבת מחממו הגוי לבדו דשרי דגוי אדעתא דנפשיה קא עביד והו"ל כמו אריס בשדה ול"ד לברייתא דדמאי שהביאו התוס' ביש' וגוי שלקחו את השדה שלא יאמר יש' לגוי טול אתה חלקך בשבת ואני בחול דהתם כיון דביום חול עוסק היש' בשדה בנגד מה שעסק הגוי ביום שבת מחזי כמעמיד פועל שיעורת בחלק עבודה הנוגע לו בשבת וכנגדו ועזרה הוא בחלק הנוגע לגוי ביום חול יע"ש. ולדבריו ה"ה הם השיתף ישראל אינו מתעסק לא בשבת ולא בחול אלא כל המלאכות הם על הגוי בין בחול בין בשבת דשרי ליטול שכר שבת בהבלעה דלא גרע מאריס דגוי אדעתא דנפשיה קא טרח ועוד דלא יניח הגוי מלאכתו בשביל שיש לישראל חלק בו כמ"ש הר"ן ז"ל וא"כ ה"ה בנדון רלב"ח כיון דהגוי מתעסק לעולם שרי מדרשב"ג ומרן ז"ל בב"י השמיט חלוקה דשדות כיון שכבר ביאר זה שם במקום אחר ולא הביא כ"א חלוקה דשורים.

וראיתי להרב מוהריט"ץ ז"ל בתשו' סימן ע"ו שנשאל בישראל הנותן שורים וחטים לגוי לזרוע בשדה באריסות למחצה לשליש ולרביע מה יעשה כדי שיהיה הדבר בהיתר מפני השבת. והשיב ותחי' העתיק דברי רלב"ח ז"ל בתשו' הנז' ואח"ך העתיק כל דברי מרן ז"ל בב"י הנז"ל באורך וכתב וז"ל וכתב הוא ז"ל שמתשו' רלב"ח נר' שאין תיקון בזה וכו' קשה דא"כ הרב מבין דברי שבולי הלקט שר"ל בתחי' פי' קודם שישתתפו בבהמה דוגמת מ"ש הריב"ש ז"ל קשה דא"כ מנ"ל ליה דהרלב"ח יחלוק ע"ז דילמא מ"ש הרלב"ח איני רואה תקנה להתיר אם לא שימכור אותם וכו' היינו דוקא בשכבר נשתתפו בהם בלא תנאי ודוקא החלוקה האחרת שכ' הריב"ש אבל אם בשעת קניה ושיתוף התנו יודה הרלב"ח עכ"ל כעת.

ולכאורה היה נראה דהיא קושיא חזקה דמ"ל למרן ז"ל לאשווי פלוגתא ביניהו דילמא דוקא בהם עבר ולא התנה כמו שהוא נדון הרלב"ח בהן אומר לעשות אותן תיקונים שכתב אבל אם מתחי' התנו לא היה מסתפק הפוס' דשרי דוגמא דישראל וגוי שקבלו שדה בשותפות ומהיכא בא לו למרן לתת טעם חדש לדברי רלב"ח ולומר דטעמו משום דל"ד לשדה דהתם אינו מצווה על שביתת שדהו דילמא לעולם דס"ל דאם יש שם תנאי מהני אף לשורים אע"ג דמצווה על שביתתם מ"מ כיון דמתנה מעיקרא הו"ל כאלו הבהמות קנויות לגוי ביום השבת ואין לישראל חלק בהם כלל כמ"ש הריב"ש דזה דבר פשוט דאפושי פלוגתא לא מפשינן. אמנם נלע"ד דדברי מרן ז"ל שרירים וקיימים והוא דכיון דכתב דאין לו תקנה אלא שימכרנו לגוי אם איתא דס"ל דתנאי מהני בתחי' כמו שמועיל בשדה א"כ הו"ל כמו שעשה ר"ת ז"ל באותו תנור דנדונו שכתבו התוס' משמו בסוף אותו דיבור וז"ל וגם ר"ת באותו מעשה דתנור ציוה לקבל החוב מן הגוי ולחזור ולהלוות ולהתנות מתחילה. וכן גם פה הו"ל לרלב"ח לומר שימכרם לגוי ויחזור אח"ך לקנותם בשותפות ויתנה בתחי' אלא ודאי דס"ל דתנאי זה לגבי בהמות לא מהני כיון דלא אשכחן תנאי זה דמהני אלא לשדה שאינו מצווה על שביתתו אבל בשורים שמצווה על שביתתן ל"מ שום תנאי משו"ה קאמר דימכרם לגוי לגמרי או שילווה לו דאם יחזור וישתתף בהם סוף סוף בחלקו מצווה בשביתתו וכיון דכבר מלא הדבר מפורש בכל בו כמו שכבר העתקתי דבריו לעיל א"כ אוקמיה לרלב"ח כותיה ואפי' אי הוה שרלב"ח יחיד בדבר כיון דאי אפשר לפרש דבריו בדרך אחרת אכן מה בענה אבתריה כתב עוד וז"ל ראיה לזה שהרי הריב"ש שרי בהתנו מתחי' דבך פשוטות עכ"ל. ודברים כללו חסרי העתקה

יהא קשה אי אפשר לאדם להבינם וכאשר הם כתובים אין להם מובן כלל אם לא שנגיה שהרי הריב"ש שרי בהקנו וה"א יתירה היא מ"מ דכך פשיטות חסר העתקה ואם רצה לומר דכך פשיטות הברייתא דבהקנו מתחי' שרי מי לא ידע בכל אלה אטו מרן הכותב זה אלא דכתב בעד ריצב"א דיש הפרש בין קרקע לבהמה זאת ועוד מאי מקשה מהריב"ש וכי ריצב"א יחוש לאחרון כהריב"ש ואם להקשות על הריב"ש אמאי לא נתעורר מזה זה לא רצה מרן להקשות כיון דסוף סוף הכל בו שגם הוא קדמון לא קאי כותיה אלא דלא חש ליה · כתב עוד וז"ל ואם נאמר דהרב מוהריק"א הבין בדברי שבולי הלקט שמתיר אפי' כשהקנו אחר השיתוף זה לא יתורץ מכמה אנפי חדא דקאמר שיקנו מתחי' מש' תחי' השיתוף דאם אחר השיתוף לא מיקרי תחיל' וכבר הרב יד"א ז"ל תירץ בעד מרן קושיא הראשונ' מעין מ"ש בעניותין שא דלא דייק יפה בדברי ריצב"א שכבר כתב שימכרם א"כ היה יכול לעשות בתיקון ר"ת ובכלל דבריו דברי · ולמ"ש עוד על מרן שהבין דמ"ש השבה"ל יקנה מתחי' ר"ל אחר השיתוף וכתב עליו וז"ל ולע"ד הם דברי תימ' דאיך אפ"ל דמ"ש שבה"ל שר"ל אחר השיתוף הא אחר השיתוף ל"מ תנאי כלל משום דהטעם הוא דכיון שנשתתפו כבר חל על כל אחד מהם לעסוק בה ביחד וכשעוסק הגוי בשבת והישראל בחול כמלא שעשה שליח' דיש' בשבת וא"כ איך אפ"ל שהבין כן מרן בדברי שבה"ל עכ"ל ·

ואנכי לא ידעתי מהיכן פשיט"ל כן בדברי שבה"ל דמברייתא דש"ס לא מוכח הכי שא בישראל וגוי שקבלו שדה מבעה"ב והם אריסים והוטלה עליהם מלאכת הבעה"ב כל שבעת הימים אמטו"ל אם לא התנו מתחי' קודם שישתתפו הו"ל הגוי כשכירו דיש' אבל בישראל וגוי שנשתתפו בשדה כיון דאין מוטל על ישראל לעסוק בשבת שאינו מחוייב לעסוק ולא לאכול והוא בחירי ברצון א"כ אפשר דס"ל להשבה"ל דאפי' התנה אחר שנשתתפו שרי כל עוד שעדיין לא התחילו במלאכ' ולא נתעסק הגוי עדיין בשבת ואע"ג דתניא בתוספתא דמסכת דמאי ישראל וגוי שלקחו שדה או מרחץ לא יאמר הישראל לגוי טול אתה שכר שבת ואני יום אחר שא א"כ התנו מתחיל' השבה"ל ז"ל מפרש' לפסקא דר"ל תחי' קודם התחלת המלאכ' ולא ס"ל כהתוס' והר"ן ז"ל ועם כי זה דוחק לפרש לשון אחד בשתי משמעיות מ"מ אינו כ"כ הכרח · ומ"ש דמתחי' אינו כ"כ הכרח לומ' שהוא קודם קניית הבהמות מדהוצרך הריב"ש לבאר זה שכיון שהתנו בתחי' קודם קניית הבהמות משמע דתיבת בתחי' מש' הכי ומש' הכי וקי"ל לרב ז"ל לדייק זה גם מדברי התוס' שכתבו שא א"כ התנו מתחיל' קודם שלקחוהו שאין לישראל בשבת שום חלק ולא לדייק מדברי הריב"ש דהוא פוסק אחד ואפשר שלהוספת ביאור כתבו ויהיה איך שיהיה האמת עם הרב יד אהרן ז"ל דכל הפוסקים ז"ל השוו בזה ואי אפשר לפרש דברי השבה"ל דלא כוותייהו · וא"כ מ"ש עוד הרב מוהריט"ץ ז"ל וז"ל ותו דא"כ אמאי קאמרס מדברי הריצב"א כו' דאין היתר וכו' והלא גם הריב"ש אסר בשלא שקנו מתחי' וכו' הילכך דברי מוהריק"א אינו מובן עכ"ל · ואחר המחי"ר אין אנו תמהין להכרתו כי דבריו האמת והצדק :

תו כתב מוהריט"ץ ז"ל וז"ל וזהו בנדון דהריצב"א ז"ל כשנדקדק בלשונו שכתבו הג"מ מה יעשה איך שנשתתף עם הגוי להניח שדות ושורים שלו וכו' משמע שהשורים הם שלו לבדו דומיא דכ"ד ומשתתף עם הגוי למחצה לשליש ולרביע שיחרוש הגוי ויזרע בשדה בשורים ויקח חלקו וגם מלשון התשו' שהביא הרב מוהריק"א ז"ל בלשון הריצב"א וז"ל ישראל שיש לו שדות בשותפות עם הגוי ושורים בשביל השדות משמע ג"כ שהשורים הם לישראל לבדו מדלא ערבינהו בחדא ויאמר ישראל שיש לו שדות ושורים בשות' עם הגוי משמע שהשורים הם כלם לישראל · ועוד מדקאמר איני רואה תקנ' שא שימכרם ולא קאמר שימכור חלקו לגוי וכן בהלואה ולא אמר שילוה לגוי משמע דמיירי שכלם הם לישראל ושייך שפיר הך תקנ' עכ"ל :

ואחר המחי"ר כל הדיוקים הללו לא ניתנו ליאמר דהרי בהדיא קאמר בהגמ"י ובהג"א ז"ל שדות ושורים כנגד שדות ושורים מבואר יותר שהי"ל לגוי שדות ושורים וכמו כן לישראל ונשתתפו והחליפו של זה בזה כמו כל מין שיתוף ונעשו כל הבהמות וכל השדות תליין לזה ותליין לזה וכן מה שהעתיק מרן מדברי רי"ו בהם נשתתפו בשדות ושורים לשדות כיתר הענין שלא היה השיתוף בשווים להשכירן שא לאותן שדות לעובדם א"כ מה מקום לכל הדקדוקים שדקדק דשפיר קאמר שימכרם לשורים שלו לגוי וכן להלוותם ולא זכיתי להבין אמרי קדוש · מיהו כ"ז כתב מרן בב"י קודם שהעתיקו דברי הריב"ש אמנם אחר שהעתיק דברי הריב"ש שפסק מדעתו דעת עליון דמהני תנאי גם בשורים ודאי דנקיט כותיה וכדברי הרב שבה"ל ולא חש לדעת ריצב"א אף כי הכל בו קאי כותיה ומשו"ה הוכרח לבאר דמש' מתשו' ריצב"א דל"מ כיון דאינו מבואר בדבריו כן שא משמעות לשונו הוא כן ועדיין אפשר לנדד בדברי מוהריט"ץ ז"ל ומה שכתבנו דמש"ה ימכרם ולא קאמר שיחזור וישתתף ויתנה בתחי' זה לא הוצרך לבארו כיון דזה הוי תנאי בתחי' השיתוף ובזה לא נסתפק ששום דברייתא ערוכ' היא שאם התנו מתחיל' מותר וכיון דמכרם לגוי אם יחזור וישתתף פשיטא דמהני דפנים חדשות באו לכאן אלא דכיון דמצא להכל בו דס"ל כן בהדיא דבבהמה ל"מ כיון דמצווה על שביתתה משו"ה ייחס סברא זו גם לריצב"א אך אינו מבואר בדבריו כן ויש לנדד איפכא · וראיה שהרי הרב מהרלב"ח ז"ל אחר שכתב בתיקון הריב"ש בתוספת תשו' דסי' ק"ו כתב עוד וז"ל אמנם תיקון אחר להותר אפי' בשחסרו שני תנאים הנז' והוא בהגמ"י הל' שבת בשם ריצב"א ז"ל וגם הוא בהג"א סופ"ק דע"ז ובקצת ספרי הפוסקים והוא שימכור הישראל הבהמ' לגוי ויזקיף הדמים על הגוי וכו' והעתיק דברי ריצב"א הנז' וכתב עליו וז"ל ובודאי כי בזה התיקון אין איסור לא מטעם שביתת בהמת כיון שמכרה לגוי גם לא מטעם נוטל שכר שבת אעפ"י שלא התנה מתחי' טול אתה וכו' כיון שהגוי עושה מלאכ' בבהמה שלו ולא בבהמ' ישראל וא"כ אינו שלוחו עכ"ל הצריך · הרי מבואר בדבריו ז"ל שהוא הבין בדברי ריצב"א כסברת מוהריט"ץ ז"ל דבא להתיר ולעשות תיקון היכא שלא התנו מעיקרא אבל אם היה מתנה מעיקרא לא היה צריך לכ"ז דאם איתא דס"ל דריצב"א לא יודה לדינו הי"ל לאומרו ולחלוק עליו או ליישב דבריו עם דברי ריצב"א ובשלמא הריב"ש

אפשר

אפשר היה לומר בעדו שלא ראה דברי ריצב"א והשמיטו מניה ומר כיון שלא הביאם אבל הרב מהרלב"ח שכתב בתשו' בכל דברי הריב"ש ואח"כ הבי"ד ריצב"א להלכ' מוכרח דס"ל דל"פ ומש"ה מרן ז"ל אע"ג דאדר לו' דפליג ריצב"א עם השבה"ל מ"מ כשהעתיק דברי הריב"ש ודאי דעתו לפסוק כמותו דהילכתא כבתראי · ומעתה שפיר פסק בשולחנו הטהור א"ח בסימן רמ"ו ס"ה וז"ל אם יש' ועכו"ם שותפין בבהמה מותר לעשות בה עכו"ם מלאכ' בשבת ע"י שיתנה עם העכו"ם בתחי' כשקנו אותה שיטול הגוי בשבת ויש' ביום חול ואם לא התנו מתחי' אסור אע"פ שהתנו אחר כך ואם ילוה אותה לעכו"ם בהלואה גמורה שיהא רשות בידו להוציאה אם ירצה שלא ברשות ישראל ויזקוף הדמים על העכו"ם ואחריות השורים על העכו"ם מותר עכ"ל הרי מבואר דפסק כשבולי הלקט שהם הם סברת הריב"ש והרלב"ח וכ"פ מוהריט"ץ ז"ל כמו שכתבנו :

גם הרדב"ז ז"ל בחדשות ח"א סימן י"ג כתב על מה שנשא בראו' שלקח שקואם דמייאט והוא צריך לקנות שורים למלאכ' הסוכאר ואם לא יעשו מלאכה בשבתות וי"ט יפסיד הכל וכתב לזה ד' תיקונים ומכללם כתב עוד אפשר שיבקש גוי שיתן שביעית הדמים בשורים ויתנה שמלאכת ששת ימים יהיה שלו ויום השבת של גוי ואעפ"י שהמלאכה של ישראל כולה יתנה עמו שיתן לו כו"כ בשביעית מלאכ' זו וטעמא כיון שהתנו מתחילה הוי כאלו הבהמות קנויות לגוי ביום השבת ואין לישראל חלק בהם וכימי החול כנגדו הבהמות לישראל ואין לגוי חלק בו ודרך זה התיר ריב"ש ז"ל בתשו' סימן קנ"ה עכ"ל הצריך · ואע"ג דהרב ז"ל אסיק דתיקון שילוה המעות לגוי והגוי יקנה השורים וכו' והוא מעין תיקון ריצב"א הוא יותר טוב מזה כ"ז דוקא כנדונו דהמלאכה היא כולה של יש' אבל בכ"ד דבמלאכה עצמה אמרי' אריס אריסותיה עביד ויש לגוי חלק בגוף המלאכה וגם בגוף הבהמה ומתנה מתחילה יודה הרב למרן ז"ל כי הוא תיקון נבחר וגם התיקון האחר שכתב הרב הוא מעין מ"ש ריצב"א ז"ל וכבר כתבו מרן ז"ל :

והנה הרב מג"א כתב על דברי מרן שכתב אע"פ שהתנו אח"ך וז"ל אבל אם לא התנו מתחי' אלא אחר שנשתתפו או' לו טול וכו' אע"פ שאין כאן משום שביתת בהמתו כיון שיש לנכרי חלק בו אסור דמ"מ הוא נוטל יום א' כנגד יום השבת והוי שכר שבת שלא בהבלעה וכו' כ"ז כתב הרב מג"א משום דסובר דמרן פסק ככל דברי הריב"ש וכן פי' בס' דגול מרבבה כונת המג"א ובס' מחצית השקל כתב וז"ל ומ"מ הרב"י לא פסק בזה כהריב"ש דהיכא דהגוי שותף בבהמה ליכא משום שביתת בהמתו וכמבואר פה בש"ע אח"ך · ולדעתי אפשר לומר דגם דעת מרן בש"ע כדברי הריב"ש · דמרן ז"ל בש"ע בסימן זה לעיל ס"ה העתיק תשו' רש"י ז"ל וז"ל יש' שהשכיר שורים לעכו"ם לחרוש בהם וחורש בהם בשבת יש מתירים אם קבל עליו העכו"ם אחריות מיתה וגזילה וגניבה ויוקרא וזולא ויש אומרים דכיון שאין העכו"ם יכול למוכרם אם ירצה מקריאת בהמת יש' וסיים מור"ם ועיין למטה בסימן זה כואר הרב מג"א על מ"ש מרן ויש מתירין ע"י שיזקוף את

הגוי שלא יעשה מלאכ' בשבת ואם יעבור ויעשה תהיה אחריותם עליו אפי' מאונסים ויכתוב כן בערכאותיהם דהשתא אם בא לעשות מלאכה בשבת אינה בהמת ישראל שהרי קבלה הגוי להתחייב באונסיה ומור"ם ז"ל סיים וז"ל וכל צדדי היתרים הלכתא נינהו ויכול לעשות איזה מהם שירצה ואפי' אם הבהמה כולה של יש' דינו כאלו היתה בשותפות הגוי רק שיפרסם שעשה דרך היתר עכ"ל וכתב ע"ז הרב מג"א וז"ל ודעת הרב"י דאם היא כולה שלו לא מהני שיקבל הגוי אחריות כמ"ש ס"ד ורמ"א הכריע להקל עכ"ל · והרב לבושי שרד כתב ע"ז וז"ל ודעת הרב"י ס"ל להמ"א דהמחבר בס"ד הביא ב' דעות משום דהבהמה כולה של יש' וכאן מקל לפי שהיא בשותפות וכו' · אולם בב"י מבואר דכי היכי דפליגי היכא דכל הבהמה של יש' הכי נמי פליגי בשותפות עי"ש בסס"י רמ"ה ול"ע עכ"ל · ודברי הרב ז"ל שגבו ממני דהוא מבאר דברי המג"א ביותר סתום שכתב דהמחבר בס"ד הביא ב' דעות וכו' דהנה חשב דמרן כיון שהביא שם מחלוקת וכאן לא הביא א"כ ס"ל דיש הפרש בין יש לו שותפות עם הגוי להיכא שכולה של יש' ירצה לומר דשם הביא שתי דעות ולא הכריע וכן כתב הרב מחצית השקל שזו היא כונת המג"א ז"ל :

ואחר שמחי' כונת הרב מג"א היא דבס"ד כתב בתחי' ס' המתירים ואח"ך ס' האוסרים וזה דרכו דרך שקדם לתפוס סברת הי"א בתרא וזהו מ"ש המג"א ודעת הרב"י דאם היא כולה שלו ל"מ שיקבל הגוי אחריות שכן כתב בי"א בתרא ודעתו לפסוק כן ולא שמסתפק אמנם כאן כתב בתחי' בסתם דין דשותפות כשהתנו שהיא סברת שבה"ל והריב"ש ואח"ך סברת ריצב"א וגם התיקון הב' איהו נופיה סברת ריצב"א ז"ל אלא כתבו בשם ויש מתירים לומר שהתיקון הראשון הוא העיקר ולמטה ממנו השני ולמטה ממנו השלישי דלא ס"ל למרן ז"ל כותיה אלא דבשעת הדחק יש לו על מי לסמוך אם יתפחד שהגוי שם ובשיתן רשות להוציא שבהמה ויוציאנה יעשה התיקון הג' ולמטה ממנו הוא התיקון הד' שיקבל הגוי אחריות אם יעשה בה מלאכה בשבת אף כי הם דברי רבו מוהר"י כי רב זלה"ה כמ"ש בב"י מ"מ הם דברים מוקשים כי לו יהא בשלה שמתחייב באונסים הא קי"ל דאסור להשאיל בהמתו לגוי שיעשה בה מלאכה בשבת א"כ קבלת אחריות בזה אינו גדול משאלה וכן הקשה על מרן ז"ל ורבו ז"ל בתשובות הרב מוהריט"ץ ז"ל שם וז"ל עוד כתב הרב מוהריק"א ז"ל אופן אחר שיתנה עם הגוי שלא יעשה מלאכה בהם בשבת ואם יעשה יהיה חייב באחריות האונסים ובזה מותר שהרי אינו עושה מלאכה בבהמת ישראל שהרי קבלה הגוי להתחייב באונסיה עכ"ל קשה דאל בשביל שמתחייב באונסיה נקראת שאינה בהמת ישר' א"כ יהא מותר להשאילה לגוי שהרי הגוי חייב באונסיה ובדיניהם אפי' ימתה מחמת מלאכה חייב השואל עד שיחזירנה לו כמו שלקחה ממנו וא"כ למה אסרו בגמרא להשאיל בהמה לגוי אלא ודאי כמו שמתחייב באונסים אינו ענין שלא תקרא בהמת יש' אלא מאי דאפשר דמהני בתנאי זה שיתנה עם הגוי שלא יעשה מלאכה בשבת היינו שאם יעשה בה מלאכה כמלאכה שהגוי גוזלה מהיש' וכיון שגוזלה הרי הוא

עושק

עושה מלאכה בבהמתו שגזל ואינה בהמת יש' וכ"ז אינו שום להתיר גם מ"ש מהרב הגדול רבו וכו' עי"ש:

גם הרב עולת שבת הקשה עוד קושיא אחרת על מרן דזה הוי השתכרות אם יקנה עם הגוי בלא קיבת מעכשיו כמ"ש הרמג"א בריש סימן רמ"ה דהכל תלוי במעכשיו ובשאלת לדברי רבו מוהרי"ב אפשר דס"ל כדעת הראב"ד ז"ל שאין דין אסמכתא לגוי אבל מרן דעתו דבעי' מעכשיו כמ"ש הרמג"א והניחו בקושיא ועל כל זה תירץ הרב יד"א ז"ל וז"ל ואפשר לו' דמרן ז"ל מיירי כשהיו שותפין בבהמה דבהכי מיירי מרן ז"ל וכיון שיש חלק בבהמה אהני לן שאם יתחייב באונסים שלא יהא נקראת בהמת ישראל הכל בשלה שהבהמה כולה של ישראל אפשר שבדיניהם מתחייבין באונסים בשביל זה לא פקע גופה של בהמה מרשות יש' ודוחק עכ"ל. ולדידי לא לבד שהוא דוחק אלא דלא אתי כלל דבשלמא אם הבהמ' היא של ישראל לבד ואין לגוי חלק בה הרשות בידו של ישראל להתנות מה שירצה אבל בשהבהמ' של שניהם וכי ניחא ליה הגוי במה שיזהירנו שלא יעשה מלאכ' בשבת ואת"ל בשותפי עסיקינן דהגוי ניחא ליה חסר המציאות הוא שהרי הריב"ש קמה קאמר שהגוי לא ישמע ליש' לשבות ומכאן הוציא ההיתר אלא דעבר היש' בשביל שבשתתף היסורא כי יודע שהגוי לא ישמע לו אלא כד' דמרן מאי דקאמר שיתנה עם הגוי ושיכתוב זה בערכאות שאם יעשה מלאכ' בשבת שיתחייב באונסים דוקא קודם שיתוף קאמר דזה התנאי הו"ל כאילו אומר לגוי קודם השיתוף טול אתה שכר שבת אבל זה עדיף יותר דאילו התם אע"ג דמהני זה התנאי לשלא יקרא נוטל שכר שבת כדאמרי' בש"ס מיהו לשלא יעבור על שביתת בהמתו ל"מ דדוקא גבי שדה השכחן דמהני משום שאינו מצווה על שביתת שדהו וכמ"ש כ"ז בס' הכל בו ולדעת מרן בב"י גם ריטב"א סבר כן וכנז"ל. כרם כזה שמתנה עמו קודם השיתוף שלא יעשה הגוי מלאכ' בה בשבת ואם יעשה שיתחייב באונסים שרי להשתתף עם הגוי בבהמה דכיון דבכר הם שותפים בבהמה מהני זה התנאי לחלק ישראל שלא יעבור בשביתתה כיון שבכר התנה עם הגוי שאין רצונו שיעבוד בה בשבת ואם יעבוד יתחייב הגוי באונסים כשלו ממש ול"ד לשאלה דבש"ס דהתם סוף סוף היא בהמת ישראל ושמו נקרא עליה אף אם יתחייב הגוי בערכאות באונסים. ובש"ס דקאמר תיקון זה ולא קאמר התיקון שכתב מרן הוא משום דבשדה וכיוצא לא שייך שיתחייב באונסים. ועוד דבלא"ה אינו מצווה על שביתת שדהו ודי לו התיקון שיתנ' מעיקרא טול אתה שכר שבת.

ועל מה שפסק' הרב ע"ש שכיון שלא אמר מעכשיו הו"ל אסמכתא. אפשר דבכגון דא שאומר לו בתחי' לא תעשה מלאכ' בבהמה בשבת ואם תעשה תתחייב באונסים לא הוי אסמכתא דזה תנאי הוא אם תרצה לא תעשה מלאכ' ואם תרצה תתחייב באונסים כדי שתקרא כולה על שמך ואזי תעשה בה מלאכה וזה הוי כתנאי בני גוכ"ר אם יעברו ונתתם להם וכו' ואם לא יעברו וכו' וז"ל תשו' הריטב"א הביאה מרן בב"י סימן ר"ז בח"מ וז"ל הנ"ל. מיהו עיקר הלשון שאמר ראו' אינו כאסמכתא כלל דכל שתולה אותו בדעת הקונה אם תעשה אם לא תעשה אינו אסמכתא אלא תנאי כתנאי בני גוכ"ר ולא ימצא אסמכתא בתלמוד אלא א"כ באם לא באתי אם לא עשיתי כו"כ וכן הוכיח הרמב"ן בראיות ברורות וכן ראוי לדון עכ"ל. ומה שהביא ראיה מסי' תמ"ח גוי שהלוה לישראל על חמצו ומשכנו בידו וא"ל מעכשיו יהא שלך אם לא אפרע לזמן פ' והגיע הזמן ולא פרעו מותר וכו' מבואר דס"ל דבעינן מעכשיו כאשר כתב המג"א וז"ל וא"ל מעכשיו ואם הגיע הזמן קודם פסח אפי' לא א"ל מעכשיו קנאו שאין דין אסמכתא לגוי לראב"ד והמ"מ כתב שדעת רוב מפרשים אחרונים שהכל תלוי במעכשיו וכו' וכ"מ דעת הרב"י בש"ע עכ"ל. לאו למימרא דבעינן מעכשיו כי היכי דלא ליהוי אסמכתא דהרי מרן בסי' ר"ז פסק כהרמב"ם ז"ל דבמשכון אין בו דין אסמכתא כיון שהוא תחת ידו אלא כיון דס"ל דישראל מגוי לא קנה משכון משו"ה הוא דהוי אסמכתא אי לא אמר לו מעכשיו אבל אם היה ישראל מישראל אה"ן דלכ"ע מיהו לכ"ר אין זה תירוץ דגם בכ"ר הוי ישראל וגוי מיהו כיון דלא הוי משכון להרהיבו אלא שבזה יקנה אותו הגוי דאזי אמרינן יש' מגוי וה"ה גוי מישראל לא קני משכון ומשו"ה צריך מעכשיו כדי שלא יהא אסמכתא אעפ"י שהוא בידו אבל שהגוי יתחייב באונסים כי בזה קונה גוף הבהמה ונקראת על שמו ובפרט כשיכתוב כן בערכאותיהם ובכר היא ביד הגוי אפשר דקונה אותה יותר ממשכון וכיון שהיא בידו אין כאן אסמכתא ובלא"ה כתבנו בכר דזה תנאי הוא ואין בו אסמכתא וע"ש בביאורי הגאון ר"א מווילנא ז"ל.

ובכן אתאן לדברי מרן ז"ל בש"ע היה אפשר לו' דמשו"ה כתב סברא זו בשם ויש מתירין לו' דאין דעתו לפסוק כן כי בתחי' הביא דברי הרב שבה"ל והריב"ש ז"ל ודעמייהו בסתם וכן התיקון הראשון שכתב ריטב"א שימכרם או שילום לגוי בהלואה במורה ובלבד שיהא רשות לגוי להוציאם. ואח"ך ויש מתירים אפי' לא יהא רשות לגוי להוציאם וכו' שהוא התיקון השני שכתב ריטב"א בלשון וכ"ל והטעם שכ' מרן בב"י שריטב"א מדעת המתירין לעיל בס"ד בשוכר בהמתו לגוי וקבל עליו הגוי אונסים וזוקרא וזולא אלא שאין רשות לגוי למוכרה וס"ל למרן כיון דאין רשות לגוי למוכרה הו"ל עדיין בהמת יש' וזה לא אמרינן דהרי התיר בשהרשהו אבל היש' ואין רשות לגוי למוכרם אפי"ה נקראת בהמת ישר' וה"ה בההיא דיש' ששכר דאע"ג דקי"ל שכירות לא קניא להחמיר מ"מ כיון דקבל עליו אחריות וזוקרא וזולא הו"ל תרתי לטיבותא דעכ"פ בכר מושכרת ואינה של יש' ועוד בה דהנכרי קבל עליו וכו' דזה ג"כ מוציאה מרשות דישרא' א"כ מותר ודלא כהרב מש"מ שהק' על מרן כזה בפ"ו מהלכות שבת כי מרן לסברתו אזיל וכיון דפסק כאן בש"ע כדעת האוסרים בשכירות אם אין רשות לגוי למכור מדהביא סברת האוסרים לבסוף א"כ גם בסברא זו של ריטב"א לא פסק כמותה ומשו"ה הביאה בשם ויש מתירין אף כי מר ניהו המתיר הראשון ריטב"א וגם בהתנה עמו שלא יעשה בה מלאכ' בשבת ואם יעשה יקבל עליו אונסים כתבה בשם ויש מתירין להורות דאין כן דעתו אף כי פסקה בב"י מדעתו. ודעת רבו ז"ל זהו ביאור דברי מרן ז"ל בש"ע לדעתי אבל דעת מור"ם והרמג"א בעד מרן הוא דאף שני היתרים אלו כתבם מרן להלכה

וכונתם

וכונתם דלדרכו ז"ל סובב הולך דאם היא סברא מחודשת אף כי היא הלכ' כותבה בשם יש מי שאומר או יש אומרים אף כוחו שעטף וכמ"ש הסמ"ע בח"מ · וגם פה כיון שלא נתבארו היתרים אלו בדברי הסברות הראשונות כתב את הראשונות בסתם לפסוק כוותייהו וכתב אלו ג"כ בשם ויש מתירים אלא דמור"ם הוסיף נופך לכתוב דאף אם הבהמה כולה של ישראל כלומר שהבין בדברי מרן דכל ההיתירות שכתב הם כשישראל שותף עם הגוי אבל אם היא כולה של ישראל לדעתו ז"ל כב"י שריצב"א מכלל המתירים והוא פסק בסעיף ד' כדעת האוסרים מיהו היינו דוקא כשהבהמ' כולה של ישראל אבל בשותפות בנכרי לא וה"ט דס"ל למור"ם ולהמג"א דמרן פסק כדברי הריב"ש ממש דכיון דיש לנכרי חלק בבהמ' אינו עובר משום שביתת בהמתו וא"כ כל ההיתירות הם דוקא כשהוא שותף ומור"ם הוסיף מדעתו להתיר אפי' תהיה כולה דישראל ודלא כהרב מקלות השקל ולבושי שרד שכתבו דלעיל מרן לא הכריע זה ברא' כונת המג"א אמנם דברי העולת שבת אחר המחה"ר רחקו ממני שכתב בביאור דברי מור"ם וז"ל אפי' אם הבהמה כולה של ישראל כן הכריע רמ"א ודלא כהמחבר דבס"ד דמיירי בבהמ' שלו הביא דעת המחמיר באחרונ' וכאן בשותפות הביא דעת המתיר בסוף והרמ"א מיקל בכל ע"כ · ובמחי' מכבודו לא השגיח יפה דאף דלמד כן מדברי המג"א מ"מ מעולם לא עלה ע"ד המג"א ז"ל לומר בעד מרן שפסק כהיתר זה האחרון מדהביאו לבסוף דזה פשיטא למחזי' דהלכ' כסתם אלא דבאיזהו מקומן הביא איזה דין חדש שלא דברו בו ש"פ בלשון י"א ודעתו שהוא הלכה אלא כותבו כזה"ל להורות כי היא ס' מחודשת ולאו למימרא כי דעתו לפסוק דוקא כס' זו ודוק מיהו כתב הגאון הר"א מווילנא ז"ל בפי' בהדיא כאשר כתבנו דדברי ריצב"א הראשונים אשר סתם מרן כמותן הויין כס' שניה דלעיל · והיש מתירים שהיא ס' שניה דריצב"א שאמרו מדעת עצמו היא כס' ראשונ' דסעיף ד' והוא ממש כדברינו והאריך גם בס"ד לתת טעם לדברי הסברות דיש מתירים ויש אומרים וכו' בס"ד עפ"י מ"פ מרן באה"ע סי' ל' יעש"ב והמעיין בבקיאות שהביא יתבאר לו דמה שהק' הרב משל"מ על מרן מהיכן פשיטא ליה דריצב"א קאי בס' המתירים דשניה ההיא דהוי בהמת ישראל אין זו קושיא כשנעמוד על עיקר דין כאן כרזל

ויש להאריך בזה אין כאן מקומו ומשם באר"ה ·

שמי כיון דשני היתירות הללו שפסק מרן ז"ל בסתם הדרך הראשון שכתב הוא מ"ש השבולי הלקט והריב"ש ומהרלב"ח והרדב"ז בחדשות סי' י"ג ומוהריט"ץ ז"ל וכל רבני האחרונים נקטי בשיפולי גלימייהו ורהטי אבתרייהו · גם ההיתר השני כיון דיש רשות לגוי למוכרה אתי שפיר אף לסברת רש"י ז"ל לדעת האוסרים דע"כ לא אסרו אלא מפני שאין רשות לגוי למוכרה אבל אם היה רשות לגוי למוכרה אף דהוית בהמת ישראל מ"מ כיון שהשכירה לגוי ונתן לו רשות למוכרה שרי וזה מבואר מדברי תשו' רש"י שהביאוה ס' התרומ' וסמ"ג וסמ"ק ושבולי הלקט שם והכל בו שם ובכלם סיימו ויש שאוסרין בכל ענין מאחר דאין הגוי יכול למוכר' והוי בהמתו של יש' וכו' וצריך לבוא לכדי היתר ע"כ · ולכאו' תמוה מה נשתנה דין זה שכתבו שצריך לבוא לכדי היתר מכל שאר הדינים שמתירים או' טעם ההיתר והאוסרין חולקין ולא ס"ל וגם פה המתירים אמ' שכיון שקבל הגוי אחריות ויוקרא וזולא א"כ לא הוי בהמת יש' אע"ג דאין הגוי יכול למוכר' והאוסרים ס"ל דאע"ג דקבל הגוי הכל מ"מ כיון דאין הגוי יכול למוכרה עדיין שם יש' עליה וממילא ידעי' דאם נתן רשות לגוי גם למוכרה שיהא היתר. אמנם כד' דאף האוסרים חששו שא"א לישראל שיש לו בהמות מבלי שישכרם לגוי ומש"ה כתבו וצריך לבוא לכדי היתר דלא ניחא להו למסכר דשא באפייהו דאין רוב הצבור יכולין לעמוד בזה · ומה נעמו דברי מרן ז"ל כשהעתיקו תשו' רש"י אף כי קיצר מאד לדרכו אף עפי"כ לא העתיק יש מתירים ויש אוסרים אלא וי"א דכיון דאין רשות לגוי למוכרה הויא בהמת יש' כלומר אבל אם יש רשות לגוי למוכרה שרי דינא כסברא ראשונה של' ריצב"א בסתם וזה למדנו מאותה סברא מאחר שכתבו בפי' ויש לבוא לכדי היתר וכנז"ל ודוק · כסדר אנפין למ"ש השו"ע דלענין תרומות ומעשרות א"א לו ליזהר דמלכר דהגינה היא חוץ לעיר והוי טירחא יתירא לילך שם לעשר ולהחרים זאת ועוד גם זה לא יתכן דדרך ומנהג המקום הוא שבכל יום לוקט פירות שנתבשלו האריס ובא לעיר ומוכרן ואם יש מבושלות ביותר אינו לוקט אלא משא בהמה אחת או שתים כאשר יוכלון שאת ושאר מניחו ואינו לוקטו עד למחר ומחרתו כי אין לו אוצר בגינה לאסוף הפירות שם וא"א בשום פנים ללקוט כל הפירות אפי' ממין אחד כאחד אלא בימים הרבה עד גומרם דמלבד דאין מתבשלות כאחת ואין אוצר ללוקטן עוד בה דשארים כשמוכרם יום יום משתכר יותר ולא ניחא לבעל הגינה לאסוף הכל ולמכור על יד על יד ופעמים הרבה מרוב הרוח נופלות פירות הרבה וממהר האריס למוכרן ואינו נותן אפי' ידיעה לבעל הגינה וזה א"א שיהיה היש' בכל פעם מפריש תו"מ דפעמים בא כארוכה האריס ב' או ג' פעמים ביום פעמים פעם אחת בשני ימים פעמים בא באשמורת הבקר ומוכר לאלתר וחוזר לגינתו ועדיין היש' לא קם ממטתו וא"א להפריש מן המחובר ומה תיקון נעשה להכל מן האמור

הנה הרדב"ז ז"ל באותה תשו' לענין איסור שבת בבהמת ישראל והמלאכ' היא מלאכת ישראל כתב וז"ל כבר נשאלתי על כיוצא בזה והעליתי שאפ' ע"י שיפקיר אותם בפני ג' ישראלים שהוא מכיר בהם שלא יזכו בהם אבל צריך שיוציאם מדעתו לגמרי שלא יהיה בדעתו לחזור ולזכות בהם לא בסתם הפקר דעלמא ואע"ג דאח"ך חוזר וזוכה בהם מן ההפקר קא זכי ואע"ג דמשמע מלשון המרדכי דפ"ק דשבת דדוקא בדיעבד מועיל הפקר אבל לכתחי' בכה"ג לא יש לומר דאפי' לכתחי' שרי אלא שדברו חכמים בהווה שאין לך אדם שמפקיר בהמתו לשאולה לגוי בשבת ותו דבכה"ד שיש הפסד מרובה יכול לסמוך על ההפקר דאין לך שעת הדחק גדול מזה · וכן ראיתי בתשו' ריב"ש סי' כ"ה וז"ל ומ"ש הרא"ש ז"ל שאין לסמוך להשכיר בהמתו לגוי ע"י שיפקירנה בינו לבין עצמו כן כתבו ג"כ התוס' ז"ל ע"כ משמע בהדיא שע"י שיפקיר בפני ג' מותר אפי' לכתחיל' · עוד כתב דהפקר בינו לבין עצמו מהני לאפוקי איסורא דאורייתא אבל מדרבנן בעינן ג' כדאסיקנא בנדרים ס"פ אין

בין

מהמודר לפרסומי מילתא שהכך אם ראובן כשות שאם יפקיר בפני ג' לא יזכה שהם א' מהם יפקיר בפניהם ואם הוא מפחד יפקיר אותם כל ערב שבת ויחזור ויזכה בהם כמו אלו שבת יכן לעולם עכ"ל הנ"ל ·

והנה החילוק הראשון שכתב הרדב"ז ז"ל דאע"ג דמש' מלשון המרדכי פ"ק דשבת דדוקא בדיעבד מועיל ההפקר אבל לכתחי' לא ודחה דאפשר שדברו חכמים בהוה שאין לך אדם שמפקיר בהמתו להשאילה לגוי בשבת · וגם מה שחילק עוד דיש הפרש בין מפקירו בינו לבין עצמו דבההיא דוקא בדיעבד שרי אבל מפקירו בפני שלשה שרי אפי' לכתחי' אלו הדי' כתובים בב"י שכן חילק מרן ז"ל מדעתו כמבו' בא"ח סימן רמ"ו על מ"ש הטור ז"ל וז"ל אבל בהמתו אסו' בין להשאיל בין להשכיר וכו' ואפי' אם יפקירנה בינו לבין עצמו אסור שהכל יודעין שהיא בהמתו של יש' ואין הכל יודעין שהפקירה כתב ע"ז ומ"ש ואפי' יפקירנה בינו לבין עצמו אסו' התוס' והרא"ש כתבו בפ"ק דשבת התאי דאמרי' דלב"ש דאית להו שביתת כלים ניתנת נר וקדרה אפקורי מפקר להו דאין לסמוך ע"ז להשכיר שום לגוי ולהפקירו דהכא שאני דא"א כע"א ועוד שאין הדבר מפורסם וכו' · וגו' מדבריהם דלא מיירו אלא כשמפקר דבינו לבין עצמו דומיא דהפקר כלים לב"ש אבל כל שמפקיר בהמת' בפני ג' אפשר דשרי להפקירה לכתחיל' דכל בפני ג' מיפרסמא מילתא והכי דייק לשון רבי' שכתב ואפי' הם יפקירנה בינו לבין עצמו אסור וכו' דמש' דוקא בינו לבין עצמו הוא דאסור משום דלא ידיע מילתא אבל בפני ג' קלא אית ליה ושרי וכו' אבל המרדכי פ"ק דשבת והגהות פ"ו כתבו שאם השאיל בהמתו לגוי דיעבד צריך להפקירה בפני ג' שמא דס"ל דלכתחי' אפי' מפקיר בפני ג' אסור ויש לדחות דהא"ן דשרי שלא שדיברו בהוה שאין לך אדם מפקיר בהמתו לכתחי' בפני ג' כדי להשאילה לגוי בשבת עכ"ל ·

הרי מבואר דגם מרן ז"ל בב"י חילק כן דדוקא בפני ג' הוא דמותר אבל בינו לבין עצמו אסור לכתחיל' ושדברי המרדכי והגהות הם בהוה משו"ה כתבוהו בלשון דיעבד ברם עדיין לא יצאנו יד"ח בזה דמרן ז"ל בב"י בלשון אפשר כתב זה משמע דלא פסיקא ליה מילתא להתיר בפשיטות וכ"ש דמור"ם ז"ל בד"מ על מ"ש מרן בב"י שאפי' אם אמר בהמתי קנויה לך לדעת האוסרים בהפקר בינו לבין עצמו מפני הרואים מ"מ הכא כתב עליו וז"ל וכ"כ בא"ו דאף אם אמ' בהמתי קנויה לך אין להתיר בזה"ז וגם אין להתיר ע"י הפקר ולפי"ד אפי' ע"י הפקר בג' אין לעשות כן לכתחי' ככ"ל עכ"ל · מבואר דבריו דמדברי מרן ז"ל בב"י מש' דדוקא אם אמר בהמתי קנויה לך בינו לבינו בזה הוא דאסור מפני הרואים לדעת האוסרים בהפקר בינו לב"ע אבל אם אמר לגוי בהמתי קנויה לך בפני ג' דמפרסמא מילתא דליכא למיחש הא"ן דשרי כמו בהפקר · אך מדברי הא"ז שכתב אין להתיר בזה"ז ואין להתיר ע"י הפקר מש' דאפי' ע"י ג' ל"מ דאלא"ה הי"ל לכתב ואין לדחות כדחות מרן בההיא דמרדכי והגהות פ"ק דשבת שדברו בהוה דהתם שאני שנקטו לשון דיעבד אמרי' דיברו בהוה אבל בדברי א"ז דדיבר אתא לאשמועינן בלשון אין להתיר משמע שאין היתר לכתחי' בשום אופן וזהו דעתו של מור"ם ז"ל בד"מ וא"כ גם מרן ז"ל אפשר שאילו היה רואה דברי הא"ז היה חוזר ואומר כיון דאין ההיתר ברור לכתחי' כדברי שאר הפוס' שלא מדיוקא ואפשר דלאו דוקא וכל מקום דאפשר לאשווי דעות הפוס' משוינן ואפושי פלוגתא לא מפשינן וכל שכן דמרן ז"ל בב"י לא התיר להדיא אלא בדרך אפשר וכנ"ל וכ"כ בהדיא הט"ז ז"ל על מ"ש מרן אסור להשכיר או להשאיל בהמתו לגוי וכו' כתב פי' אפי' אם סומך עצמו שיפקירנה א"ח"ך אפי' בפני ג' כ"מ בב"י לפי מסקנתו דאין היתר ברור לכתחיל' כזה עכ"ל :

גם הרב נמח לדק בתשו' סימן נ"ה כתב וז"ל אע"ג דהב"י מצדד להתיר וכו' והיינו שיפקירנה בפני ג' וכו' דאיכא פרסום וכו' מ"מ אע"ג דמשמע ליה מלשון הטור לחלק לא הכריע כן לחלק וע"כ לא כ' בש"ע שלו אלא המוסכם מכל הפוס' והיינו כדיעבד שכבר השאיל וכו' אבל להשכיר לגוי או להשאיל ע"י הפקר לא כתב שיהא מהני אפי' בפני ג' דכיון שלא מלא חילוק זה מבואר בשום פוסק לא רצה לסמוך על משמעות הלשון דמשמע ליה מהטור וגם מהרמ"א ז"ל לא כתבו וכו' הקד"ק וכה ודאי אילו היה רואה הרב ל"ך דברי מור"ם בד"מ היה מכריע הדבר בעצמו וכנז"ל שמי כידן דגם הרב ס"ל כעד מ"ן ז"ל כמ"ש בעניותין דלא הפשית' דעתו של מרן ז"ל כן כמו שחילק כיון דאעיקרא דרך אפשר אמרם וכש"ע לא פסקה ומה שנסתייע הרדב"ז ז"ל מתשובת הריב"ש לא זכיתי להבין דהדרכא הריב"ש לענין בדיעבד קאמר דיפקירנה בינו לבין עצמו דבפני ג' ל"ב אלא לפרסומי מילתא אבל מדאורייתא ל"ב בפ"ע אבל אם יפקיר בפני ג' הי מהני לכתחי' לא דיבר הריב"ש בזה ובכר מרן ז"ל בב"י הייתי דברי תשו' הריב"ש לענין אחר ולא נתעורר מזה כלל · גם שמנ"ה כר' דעתו לאסור לכתחי' אף כי הביא דברי הב"ח לבסוף שמתיר יעו"ש ומוהר"ת שבקי' ז"ל הביו"ד מרן החבי"ב בכנה"ג הגב"י כתב בתשו' סימן מ"ב אחר דברי כל הראשו' האוסרים אפי' ע"י הפקר היפך דברי הסמ"ק והר"פ שהתירו וז"ל ומה שכתבתם שיש מי שהורה לכם דהפקר בשלשה לדעת ב"ע דמותר טעות גדולה היא בידו ושקר גמור אמר דמאן דלא שרי ע"י הפקר ל"ש להו הפקר ע"י עצמו ולא בפני ג' ולא בפני מאה דלדידהו לא מהני כלל ואסור כמו שנתבאר מדבריהם ז"ל שכתבו בכללות שביאור שאין אחריו ביאור אקד"ק ועם כי הגאון ז"ל אורייתא הית דמרתחא ליה. ורצה להרחיק ההיתר תכלית הריחוק ויש להשיב על דבריו דהרי מלבד דמדקדוק לשון הטור ז"ל הכי מש' כמו שדייק מרן בב"י עוד בה דהדבר מוכרח לומר דהפקר מהני כמו שפסק בא"ח סימן רע"ג וכמ"ש בכנה"ג דהתם דינא קאמר והכא מפני מראית העין שאין הכל יודעין מהפקר וכמו שכתב מוהרמ"א ז"ל עצמו לעיל מזה מספר אדם וחוה וז"ל להשאיל ולהשכיר בהמתו לגוי בשבת ולהפקירה כלומר שעושה ממנה הפקר כמו שאיכא שלו יש מתירין מאחר שעושה ממנה הפקר ורוב הפוס' הסכימו שאסור שאין הפקר ידוע ומפורסם וכן הסכימו התוס' ז"ל עכ"ל · הרי מבואר דאין האיסור מצד עצמו דודאי אם הפקירה אפי' בינו לבין עצמו שוב איננה בהמתו כדי שיעבור על שביתתה

שלא מצד אחר הוא האיסור מפני שאין שההפקר ידוע ומפורסם הא אם היה ההפקר ידוע ומפורסם וכגון לפני שלשה כמ"ש בנדרים שם' דמותר וזהו מה שעלה במצודת שכלי בהיתר הביארה כעת יען היה הדבר בחוץ ולא היה פנאי לעיין עוד ובכן עמד קנה במקומו וצור ישראל יצילנו משגיאות כיר"א.

המפ"ה

ס"ט

סימן ה

ראיתי לחד צ"מ דגמיר וסביר שנכנס בספק בהא דנהגו פעה"ק ירושת"ו שלומדים בבית ה' בלילות לילי שבת קדש תהלים ומזה זמן היה ליהו גופיה אחד מקרואים עד"פ ולבו נוקפו כי ירא את ה' מנעוריו ושמא מחזי כשכר שבת ונכנס במבוכת הספק הזה כה דבר לי וכה הראני בכתב ידו בפנקסו ואייתי בידיה תוספתא דאיתא בב"מ דנ"ח ע"א ונדרים דל"ז ע"א ואייתי לשון מרן בב"י סי' תקפ"ה ואיך שישים על ולא כפק לברר וללבן הדברים ובשאני לעצמי נרשה נפשי לתאוה לברוק עד מקום שידי מגעת להיכן הדין נוטה ואל אלקי"ם אשים דברתי אחת שאלתי לבל אכשל בדבר הלכה וזה אחלי וה' אלקי"ם יעזור לי בעהי"ת ריש פורה הכי איתא בב"מ שם במשנה דבענין הקדשות נושא שכר אינו משלם ואמרי' בש"ס רמי ליה רב יוסף בר חמא לרבה תנן נושא שכר אינו משלם ורמינהי השוכר את הפועל לשמור את הפרה לשמור את התינוק לשמור את הזרעים אין נותנין לו שכר שבת לפי' אין אחריות שבת עליו היה שכיר שבת שכיר חדש שכיר שנה שכיר שבוע נותנים לו שכר שבת לפי' וכו' ופי' רש"י ז"ל השוכר את הפועל גזבר של הקדש ששכר פועלים משל הקדש לשמור את הפרה אדומה וכו' שלא תפסל בעלית עול לשמור את התינוקות שלא יטמאו מגדלין אותן לפרה בחצרות הבנויות בסלעים וכו' ולשמור את הזרעים שדה המשכרת וזרע לעומר וכו' א"נ בשביעית ספיחים לעומר ושתי הלחם ע"כ.

והנה הרב מגן גבורים ז"ל בשי' במ' מציעא דקדק דכל אלו למ"ל דכיון דאמר אם היה שכיר שבת מותר א"כ כ"ש שכיר חדש ושכיר שנה דהוי בהבלעה יותר ותירץ דאתא לאשמועינן דאפי' היה שכיר שבת או חדש עכ"פ אם פירש לו בכו"כ לחדש בכו"כ בכל יום אסור ליטול שכר שבת דזה לא מקרי הבלעה גמורה וה"ק אם היה שכיר שבת דוקא ולא פי' בכו"כ בכל יום מותר אבל אם פי' אסור ול"מ שכיר שבת דהוי אסור אם פי' בכל יום כו"כ דלא שוי הבלעה כל כך אלא אפי' היה שכיר חדש אסור אם פי' כל יום כו"כ אע"ג דהוי הבלעה יותר מ"מ אסור וכן כולהו לא זו אף זו קתני ועם שדינו שהוציא מכאן הוא אמת כדבעי' למימר לקמן אליבא דמ"ד מ"מ פי' דחוק דעיקר חסר מן הספר כמבואר למעיין ודין זה הוציאו המפרשים ז"ל ממ"א כאשר יבא לקמן בעה"י. וראיה לדבר דהנה הרמב"ם ז"ל בפ"ו מה' שבת הכ"ח כתב וז"ל השוכר את הפועל לשמור לו את הפרה ואת התינוק לא יתן לו שכרו של שבת לפי' אין אחריות שבת עליו ואם היה שכיר שבת או שכיר שנה נותן לו שכרו משלם וכו' ואם איתא לדברי הרב ז"ל הי"ל להשמיענו כל הפלוגתא כולה בלישנא כיון שיצא לנו דין זה ממנה כמנהגו ז"ל וכ"ת בכבר השמיענו זה ממ"ש שכיר שנה א"כ הדק"ל דגם בברייתא שכיר חדש ושבוע לא היה צריך הרי בשכיר שבת ושנה כמ"ש הרמב"ם ז"ל אלא ודאי דזו וא"צ לומר זו קתני ואין כאן חי' הדין משו"ה לא הצריך הרמב"ם ז"ל בלשונו ונקט שכיר שבת והשמיט חדש דבכבר השמיענו יותר חידוש שהוא שכיר שנה והשמיט שכיר שמיטה דלא שכיח. ועוד כר' דהרמב"ם ז"ל סיים ולא יאמר לו תן לי שכרי של שבת וכו' דמשום הכי הוצרך תנא ללמדנו דאם היה שכיר שבת דהיינו שבוע מותר אבל לא יאמר לו וכו' ומשו"ה נקט חדש וכיון דגם בחדש אתי למטעי ולומר לו תן לי שכרי של ד' שבתות שעשיתי עמך משו"ה נקט שנה וכדי שלא יטעה גם בזה לומר תן לי שכר נ' שבתות משו"ה נקט שמיטה דא"א למחשבינהו בשבתות דהוו להו טובא ועד"ז יבא לא זו אף זו וכן היא התוספתא בסוף מס' שבת.

וראיתי לעט"ר הרמ"ז ז"ל בפירושו של תלך על התוספתא הנקרא חסדי דוד שכתב וז"ל בפ' הזהב שנו' ול"ג התם לשמור לו אלא לשמור וכו' ונראה דלרבותא נקט הכי דאע"ג דלצורך הקדש הוא אסור כל שכן בעלמא וכו' עכ"ל גם בפ"ק דב"מ בתחי' מייתי לה התוספ' ובשני מקומות גרסי' לשמור לו ונראה דזה הכריחו לרש"י ז"ל לפרש דבהקדש מיירי מדאי דבש"ס השמיטו תיבת לו משו"ה פי' דבפרה אדומה מיירי וכולהו בהקדש מיירי כאשר כן פי' הר"ן והרא"ש ז"ל בנדרים שם וכן התוס' ז"ל שבת בד"ה לשמור סק' וז"ל וא"ת והיאך מותר לעומר כיון ששומר הא כתיב ממשקה ישראל וכו' ועי"ש במגן גבורים דכתב דיש לתרץ עוד דהאי שמירה הוי שמירה ממש וכיון דהוי הפקר מתחילה פרי אתד"ק ולא ידעתי מאין יצא לו דין זה דהרי ספיחין דהם הפקר מתחילה אסור כמבואר בהרמב"ם ז"ל פ"ו דשמיטה ויובל וציין להרא"ש ז"ל בפ' בתר ד"ה ענבי נזירך ומה שהקשה עליו הרב ברוך אנגי"ל בשיטה לב"מ דאם איתא דיכול להפקירו אח"ך ולקצור א"כ יהיו עושים כן ומאי הק' התוס' ז"ל והניחו בתימה ולא ידעתי מאי קק"ל דהם אינם רוצים לקצור כשאר עניים שלא כדרך בעה"ב ואם מניחים לקצור גם אחרים שמא לא ישאר לעומר מה תאמר שהיו מפקירים ומודיעים להם שהוא לעומר היינו קו' התוס' ולא זכיתי להבין הנ"ע ודוק באופן דגם התוס' ז"ל קיימי בהאי פי' התוספתא הלזו בהקדש קיימא והא ודאי כולהו דייקי ממאי דהשמיט הש"ס תיבת לו כמ"ש הרמ"ז ז"ל.

והנה המרדכי בס"פ אע"פ כתב וז"ל מחזי כשכר שבת פסק הרב ר"ב מכאן יש לי חשש על החזנים שמשכירים אותם להתפלל בשבת ובר' ר' שמואל או' דאין איסור דהא נותנים שכר לקיים המצות להתפלל ע"כ ומרן ז"ל בב"י סי' תקפ"ה הביא לשון המרדכי הלזה והקשה וז"ל ויש לתמוה על הר"ש דאטו כדי לקיים המצות נחלל שבת וי"ל דבגמ' איתא הא על מורד ומורדת וכו' ופי' רש"י

בשכר

כשכר שבת ונזירה משום מקח וממכר ושכירות עכ"ל ומש' דאפי' מופלא ליכא איסור אפי' מדרבנן ומ' הלא ודאי לית ביה איסור כלל אפי' מדרבנן אלא דלתקן בהוסיף לכתחלה לא רצו חכמים משום דהוה מחזי לאיכשי כשכר שבת וכן מש' בפ' מקום שנהגו ר"ן ע"ב דת"ר ד' פרוטות אין בהם סי' ברכה לעו' וקד מוייבו שכר מתורגמנין מש' דאין כאן איסורא אלא שאין רואין סי' ברכה ועוד דמשמע שהיה דרכם לשכור מתורגמנין בשבתות וי"ט להשמיע בדרשה לרבים וכו' וזהו דעת הר' שמואל ז"ל וכו' עיש"כ ·

ורבים תמהו וישישים קמו' עמדו על דברי רבי' כ"י ז"ל הללו דהוי הפך דיריה אדידיה דמ"ש אין בהם סימן ברכה ר"ל דאפי' איסור ליכא ואילו כיו"ד סי' ע"ר כתב דכיון דאינו רואה סי' ברכ' אסור והרמ"ז בברכ"י הביא לשקט הנביאים אשר היו תמהים בסתירת דברי מרן שו להדדי וכל התירוצים הנאמרים בזה והנכון שעלה לרצון לפני מלכים הרב נחפה בכסף והרמ"ז בס' מק"ק הגה דמשום דבש"ס ערבינהו בהדי שכר סופרים ואינך דלית בהו איסור תשו"ס כתב דאין כאן איסור עי"ש וע"ז הק' הרמ"ז ז"ל על הברכי"ס שם וז"ל אכן חליתו דמי שדקדק דברי מרן בכ"י בדין זה שכתב ואם היתה דהוי שום לד איסור בדבר לא הול"ל אין בהם סימן ברכה דמש' דלית בהו איסורא שא שאין רואין סי' ברכה שפיר חזי דמרן לא אתי עלה מדעריב לה בהדי אינך אלא ממשמעותא דלישנא אין רואה סימן ברכ' דייק עכ"ל הצריך כעת ·

ואנכי עפר לרידי קא לי להלין כעד מרן ז"ל בשנקדים עוד קושיית מרן החבי"ב ז"ל בתשו' שהק' על דברי מרן ז"ל הללו וז"ל כת' א"ח סי' ט"ז ובאמת שיש לתמוה על הר"ש לומר דלקיום את המצוה מותר ליקח שכר שבת דהיא ברייתא דמינה ילפינן דאסור ליטול שכר שבת בדבר מצוה הוא שכן פי' רש"י ז"ל בפ' הזהב ובנדרים פ' אין בין המודר והרא"ש והר"ן ז"ל שם וכו' ואייתי הברייתא דלעיל עם פירושה וסיים וז"ל הנה כ"ז מצוה הוא ואפי"ה לא שרי שא בהבלעה גם על הרב בכ"י ז"ל יש להתמוה דמקש' ליה מכח הסברא ולא מקש' ליה בכח מן הברייתא עכ"ל ז"ל הצריך · וראיתי בש"מ לר"ב על האי קושייא דב"מ שכתב וז"ל ורמינהי השוכר את הפועל לשמור את הפרה פירש"י ז"ל דכולה ברייתא בשקדש היא ולהקדשות פריך ולא מתוור שבתוספתא היא שנויה עם דיני השומרים ולא נבי הקדש כלל שא כולהו בשל חול איכהו ומזרעים קא פריך וכו' כן פי' רבינו חננאל ז"ל עכ"ל · מבואר יוצא מדבריו דס"ל דלאו בדבר מצוה אתמר והרמ"ו בס' חסדי דוד ח"ב בב"מ פ"ה הביא פירש"י ז"ל וכתב וז"ל ולדידיה י"ל דלרבותא נקט תנא הכי דאע"ג דלצורך הקדש הוא וקי"ל ממלות חפלין אסורים הא חפלי שמים מותרים לא שרי כחפלי שמים שא דיכור אבל לא ליתן שכר כל שאינו בהבלעה ואמנם בש"מ מייתי בשם ר"ת דמקש' על פירש"י ז"ל דלא מתוור דבתוספתא היא שנויה עם דיני השומרין ולא נבי הקדש כלל שא כולהו בשל חול נינהו עי"ש וכך נראין דברי הרמב"ם ז"ל בפ"ו מהל' שבת ומדברי הטור בסי' ש"ו וכן בש"ע שם ולקאי פורושא גם דבמילי דמלוה הקדש שרי ליטול

שכר שבת ועפי"ז ניחא מאי דמייתי מרן בב"י א"ח סי' הנז' שהתיר במרדכי בשם הר"ש להשכיר חזן להתפלל בשבת עי"ש ואולי דכל כה"ג אפי' רש"י מודה הואיל והוא לצורך שבת גופיה עכ"ל ·

אתה הראת דר"ח והרמב"ם והטור ומרן ז"ל קיימי בחד סי' לפרש האי ברייתא דבמילי דחול איירי אמטו"ל גם הרי"ף והרא"ש בס"פ שואל בשבת דכ"נ כתבה לדיני הדיוט עי"ש לא הקש' מרן ז"ל לר"ש ז"ל מהאי ברייתא כי יודע לדיק הפירושים הנאמרים בה וא"כ אפשר דהר"ש דפי' כר"ח ז"ל ונסתלקה תמיהת מרן החבי"ב ז"ל מעליו וכדרך זו נסתלקה גם הקושיא האחרת דהכי קמייתי מרן ז"ל ראיה לדברי הר"ש ז"ל דכיון דהברייתא בפסקים זאת הומרת דאין כאן איסור אלא דאינו רואה סימן ברכה מוכרחים אנו לפרש ברייתא דב"מ בסיגנון זה דבחולין קמיירי אבל בדבר הקדש אה"נ דגם איסורא ליכא משום שכר שבת ושפיר קאמר מר דאין כאן איסור ודייק לה מדקאמר דאינו רואה סי' ברכה והבונה דמזאת הברייתא מוכח כפי' ר"ח ז"ל ודלא כפי' רש"י ז"ל ונתיישב לשונו שפיר · וגם הר"ן ז"ל כרא' דלא פסיקא ליה לפ' ברייתא זו בקדשים דהרי בש"מ שם מביא פי' ר"ח משם הר"ן ז"ל ומדלא חלק עליו הר"ן ז"ל מש' דהכי ס"ל ובנדרים שם אחר שפירש ברייתא זו בקדשים כתב הכי מפרש לה רש"י ז"ל בפ' הזהב מש' דמר ניהו לא מפרש לה הכי ומ"מ לא חלק עליו בפשי' ועכ"פ אין ראיה מדברי הר"ן ז"ל לדינא כנלע"ד וז"ב ·

ומ"ש עוד שם מרן החבי"ב ז"ל וז"ל ונרא' לומר דאף הר"ש אינו מתיר כדי לקיים המצוה אלא דוקא כשעושה המצוה גופה כגון שכיר שבת להתפלל שהתפילה שמתפלל החזן היא המצוה בעצמה וכן שכיר ר"ה לתקוע שהשכיר עושה המצוה לתקוע אבל כשאין השכיר עושה המצוה גופה כגון שכיר לשמור הפרה והתינוק והזרעים שאין זו במצוה גופה שא לשמור את שו שתעשה המצוה על ידם מודה הר"ש דאעפ"י שהוא לדבר מצוה וכו' עיש"כ הוא ממש כתי' הרמ"ז ז"ל בקו"ר בחסדי דוד שם דגם רש"י מודה במצוה עצמה ובטלה מחלוקת פה גבן רבינו ברוך ז"ל ורבי' יחיא' ז"ל דס"ל דאף כשעושה מצוה עצמה אין מותר להשכיר · ואנכי תמיה על דברי הרמ"ז ז"ל איך כתב מר מסברא דנפשיה דשיטא דרש"י יש לפרש דאע"ג דתפלי שמים מותרים לא שרינן בתפלי שמים שא דיכור אבל לא ליתן שכר וכו' איך לא שת לבו לב מלך דהן הנה דברי התוס' ז"ל בנדרים שם ד"ה לשמור בסוף הדיבור עי"ש וגם על מרן החבי"ב ז"ל קש' דהם איתא להאי חילוקא דכתבו הוא והרמ"ז ז"ל דהתם שאני דאינו עושה המצוה גופה אמאי לא תירצו כן התוס' ואין לומר דאה"ן דהיו יכולים לתרץ כן ובכר תירצו אחר דב"מ כתי' שתי' הן נסתר מה שכתבו הם ז"ל וכעת צ"ע ·

תו כתב מרן החבי"ב ז"ל להקשות על מרן ז"ל וז"ל וצריך אני להתלמד בדבריו ז"ל דבשלמא הביא דמודר נ"ל דאין כאן איסור בדבר כיון דאין כאן שא אוספי קא מוסיף ומחזי כשכר שבת וגזרינן משום מו"מ אבל להשכיר חזנים להתפלל בשבת או לתקוע בר"ה היא גופא מקח וממכר הוי לשכור פועלים כמ"ש רש"י בפ' אעפ"י גזור' משום מו"מ ושכי' ע"כ וקא שכירות הוא ששוכרין אותו בשבת וי"ט וכו' ודתה דברי רבינו ב"י עש"כ · ואנא

ואנא כתיב קלה אמינא אחר המחי"ר אין כאן קושיא כלל דמו"מ ושכירות דקאמר רש"י לאו כדבר דליכא טרחא ולא מלאכה קאמר אלא דחיישינן דילמא ישכיר אותו בשבת לאיזה מלאכה ליום החול אבל כדבר דליכא מלאכה כי הכא כגון חזן או תוקע. לית לן בה דאלת"ה אנן מה נענה להראים דמייתי מרן משכר מתורגמנין דהתם נמי שכירות היא ולפי דבריו ז"ל היה שם שכירות ממש ואיסורא איכא ואמאי קאמר הש"ס דדוקא אינו רואה סימן ברכה ודוק ;

שבתי וראה דיש לתרץ קושיית הרבנים הנז"ל לעיל על מרן ז"ל בדרך אחרת והוא דמרן ז"ל דייק בלשונו וכתב ועוד דמשמע דהיו נוהגים לשכר מתורגמנין וכו' ודבר שנתנהג בזמן הש"ס חלילה לומר שיש בו צד איסור ומוכרח דלהשוכר אין לו אפי' איסור קל כלל אלא דהמשכיר עצמו אינו רואה סי' ברכה וזה ברור ויושב בכונת מרן ז"ל ודוק אכן כל זה לא יבהם מזור לסתירת דברי מרן ז"ל בשולחנו הטהור אהדדי דהרי בסי' ש"ו כתב וז"ל אסור להשכיר חזנים להתפלל בשבת ויש מי שמתיר ע"כ מבואר דס"ל דאיסורא איכא דהרי כתב בסתם הסברא שאוסרת שהוא ר"כ וס' ר"ש בשם יש מי שמתיר ולא כתב יש אוסרים ויש מתירים ועיין ביד מלאכי בכללי הש"ע ובגר מלוה בח"ב בכללי הפוס' אות קי"א ואות ר"ן עי"ש ולכל הדברות בהא ודאי הלכה כסתם ואילו בסי' תקפ"ה כתב וז"ל הנוטל שכר לתקוע שופר בר"ה או כדי להתפלל או לתרגם בשבתות וי"ט אינו רואה סי' ברכה לעולם ע"כ וכתב הרב מג"א ז"ל ע"ז וז"ל אבל איסורא ליכא כיון דצורך מצוה הוא ע"כ והרמ"ז ז"ל ג"כ בבר"י כתב וז"ל ותו ק"ק על הרב מק"ק ומורי הרב דהכתי דברי מרן סתראי נינהו דלעיל סי' ש"ו סתם כש"ע כהא דאיסו' איכא והכא דייק מדעריב לה בהדי אינך דלית בה איסורא ואפשר לומר בדוחק דמרן כל מ"ש בבית יוסף בדין זה הוא לדעת הר"ש ליתובי דעתיה ולא מפי עצמו אמרה שכן דעתו רק הסביר פנים לדעת הר"ש אבל לדידיה נקיט כהרמב"ם ז"ל גבי ס"ת דלטותא דרבנן מש' ליה איסורא וכמ"ש ביו"ד והוא דעת הטור וכן סתם לעיל סי' ש"ו עכ"ל וכן פירש הרב בעל בתי כנסיות בסי' ש"ו בפשי' והוסיף נופך ליישב דברי מרן ז"ל דהכא בסי' תקפ"ה כתב ואינו רואה סי' ברכה למכדא"ל ולמכדא"ל הר"כ והר"ש ובסי' ש"ו סתם כדברי הר"כ דהכי ס"ל ובזה דחה דברי הרב כני חיי ז"ל שכתב בסי' רמ"ה על מה שנהגו הרופאים ליטול שכרן דבר יום ביומו וביום השני וביום הראשון מוסיפין על שכרן בעד יום השבת ועלה ע"ד לומר דכיון דאין זה מלאכה דאסור לעשותה בשבת ע"י עצמו אין זה שכר שבת ודמיא מהברייתא דאייתינן לעיל ושוב כתב וז"ל אח"ך ראיתי שהם דברים דחויים ונרא' דמותר וכמ"ש מרן בב"י ז"ל סי' ש"ו ובהל' שופר סימן תקפ"ה מ"ש ע"ד המרדכי בנוטל שכר על התקיעות יע"ש עכ"ל ודחה דבריו הרב בתי כנסיות דכיון דמרן ז"ל סתם כדברי האוסרים א"כ אסור בין לרופא בין למולדת ליטול שכר שבת אהד"ק ולא ידעתי אמאי לא הקשה בכה עליו דהדי דברי מרן סתראי נינהו ממ"נ אם נתרץ כדברי הרב הרי נסתר דינו כמו שהקשה הוא ז"ל ואם נאמר דסותר עצמו א"כ אין ללמוד מדבריו לא איסור ולא מותר וביותר יש לתמוה דהכא הביא דסי' ש"ו ודסי' תקפ"ה ללמוד דינו וערבן זב"ז ותכן זב"ז והוציא דינו ואין לומר דכונתו היא דחזר בו מרן ז"ל ממ"ש בסי' ש"ו יען דבסי' תקפ"ה דק ואשכח שהיא ברייתא דפסחים דמש' דסי' ברכה הוא דאינו רואה הא איסור' ליכא דזה הכלל לא ניתן לאמר בדברי מרן יען ס' ב"י עשאו קודם וס' ש"ע עשאו אח"ך כמבואר כ"ז בכללי הכנה"ג ובי"מ וכל האחרונים ז"ל א"כ מאחר דראה אותה ברייתא לא הו"ל לכתוב דאיסו' איכא בסי' ש"ו ועוד אנן מה נענה למ"ש ביו"ד סי' ע"ר ואף אם נתרץ כתי' הרמ"ז ז"ל בס' מק"ק דהיכא דאתמר איסור בפי' אתמר וכו' מ"מ דבר זה א"א לאומרו דחזר בו מסי' לסי' ·

האמנם נלע"ד דכונת הרב ז"ל היא עכ"פ ללמדנו דאין כאן איסור ממש שכר שבת אלא איסור דרבנן וכיון דאיכא מ"ד דבמקום מצוה הקלו דזה מבו' בסי' ש"ו בב"י דאייתי דברי הר"ש ותמה עליהם ותירץ דכיון דאיסור דרבנן היא במקום מצוה היקלו וכן בסי' תקפ"ה א"כ איכא למימר דאע"ג דחולק הר"כ ורבינו יחיאל והטור ז"ל בזה וס"ל דאף במקום מצוה אין להקל מ"מ היינו דוקא במקום מצוה אבל לגבי חולה אפשר דלא יחלוק ר"כ ודעימיה על הר"ש ודעימיה ז"ל ויודו המורי' כותיה דמר דהא אמרי' בש"ס אסיא דמגן מגן שויא דודאי הרופא יתרשל מלרפאות אם אינו נוטל שכר ומשתדל יותר אם יתנו לו שכרו והיו מה שלמד מדברי מרן ז"ל בב"י ובזה אין כאן ראיה מכל מה שפסק מרן לא מסי' ש"ו ולא מיו"ד סי' ע"ר לסתור דינו של הר"כ ז"ל ומעתה אף לגבי מולדת י"ל הכי דכל מקום דאיכא צד פק"נ פשי' דלא העמידו דבריהם ואכמ"ל בזה כי אין זה מקומו ומן האמור בזה אתה תחזה איך אשתמיטתיה להרב כמוהר"י אלגאזי ז"ל המחבר ס' דרך עץ החיים בכ"ז כאשר נביא לקמן ושאלתו ז"ל קמחא טחינא טחן כי כבר קידמוהו רבנן קשישי והיה העלמ"ה מעיני הרב ז"ל ודוק וראיתי להרב הגדול מוהר"י איסקאפה ז"ל שכתב פי' מחודש בדברי הר"ש ז"ל הנז' במרדכי הנז"ל וכתב בהגה"ט וז"ל ולי נראה דאין מכאן קושיא דבשלמא התם הטעם שאסור הוא מפני שהוא שכיר יום ובכל יום ויום נוטל שכר דכמו שנוטל שכר שאר הימים ג"כ נוטל שכר שבת ועוד דהתם כר' שכר שבת משום דבכל היום צריך לעמוד מן הבקר עד הערב כדי לשמור וא"כ נוטל שכר שבת אבל הכא אינו כר' דנוטל שכר יו"ט אלא שכר תפי' בלבד דאחר התקיעה אין לו חיוב כמלא דהתקיעה היא מחוייבת ודוק עכ"ל ובהגב"י י על מה שהק' מרן ב"י ז"ל על הר"ש כתב וז"ל ולי נראה דאין מכאן קושיא והכונה דאינו נוטל שכר שבת אלא שכר המצוה שמתפלל ובשעת התפי' אין לו עוד שום חוב ובזה אין כאן תמיהת הרב שתמה על דברי הר"ש דכפי זה מה שכתבתי אין כאן שום זכר לשבת ואין כאן שכר שבת כלל אלא שכר תפילה. ככ"ל עד כאן לשונו ·

והנה אמת נכון הדבר דבההיא ברייתא דמליגא אתי פי' הרב שפיר כיון דכל היום צריך לשמור וכן ההיא דפ' אע"פ דמחזי כשכר שבת כיון דניטלת גם ביום השבת כמו שנוטלת של כל יום ויום וכן ההיא דס"י דמ"ה בשכירות בהמה או כלים

לגבי

לנוי דכתב מרן ז"ל בב"י משם הר"ן והראשונים ז"ל דה"ט דמחזי כשכר שבת וכיוצא בזה אבל אנן מה בענה להשיב דנדרים דקאמר הש"ס דלמ"ד שכר פיסוק טעמים אתי שפיר הא דאין קורין בתחי' בשבת אבל שונין בראשון והרי התם דאין שם שום שכר לשבת ואפ"ה קאמר הש"ס דאסור ושמא י"ל דגם במלמד כיון שמשועבד ללומדו בכל ימות החול מחזי כשכר שבת שו"ר דמסוגיא הלזו יש לתמוה לכאו' על מ"ד דלדבר מצוה שרי דהרי הכא דהוא ללמוד תורה דאין לך מצוה גדול' מזו ואסיק אדעתיה הש"ס לומר דה"ט דאין קורין בתחי' בשבת משום דמחזי כשכר שבת מדמייתי ראיה למ"ד שכר פיסוק טעמים ואע"ג דהש"ס דחי זה דכיון דהוי בהבלעה שרי ומוקי לה בטעמא אחרינא . מ"מ יש ללמוד מתנה דגם בהבלעה שרי ומהתימא על רבינו הב"י ז"ל אמאי לא דחה דברי הר"ש מברייתא זו ובשלמא הי אמרינן כפירוש מוהרי"א הנז' שפירש בכונת הר"ש ז"ל דהתם אין נוטל אלא שכר המצוה שאינו משועבד לכל היום אלא לשעת התפי' או התקיעה ואח"ך אין עליו שעבוד משו"ה שרי דהרי זה שכר המצוה ואינו שכר השבת א"כ יכולים אנו לומר דכאן כיון שמשועבד לכל היום הו"ל כשאר הימים ודומה לשכר שבת אבל למרן ב"י ז"ל שהבין כפשוטו דמשום המצוה מותר כיון דאעיקרא איסור ליכא לית לן בה דהרי כאן דהוי מצוה ואפי' הכי אסור וגם על הרב מוהרי"א ז"ל קשה אמאי לא הכריח חילוקו מהאי סוגיא וכ"ש כי יגדל התימא על מה שתי' מרן החבי"ב ז"ל על מרן ז"ל דאמאי לא הקשה מהברייתא גופא ותי' דהברייתא הוי השכר מצוה ולא שמצוה משום הכי הקשה לו מן הסברא עו"ש וקשה דהרי ש"ס ערוך דגם במצוה עצמה אמרינן הכי וכעת צ"ע .

איברא דסי' זה של הרב מוהרי"א ז"ל אתי שפיר לגירסת המרדכ"י ז"ל שבידינו וכן להגהו' אשירי שכתבו בס"פ אע"פ וז"ל על מ"ש שם הרא"ש ז"ל אבל איהו דאוסופי קא מוסיף מחזי כשכר שבת כתבו וז"ל כתב הר"ב מכאן יש לי חשש על החזנים שמשכירין אותם להתפלל בשבתות והר"ר שמואל בנו אומר שאין איסור בדבר דהא נותנים לקיים המצות להתפלל ע"כ · אמנם לגירסת האגודה ומייתי לה מרן החבי"ב ז"ל שם בתשו' הנז"ל וז"ל והנכון בזה מ"ש בספר אגודה בפ' אע"פ שכתב בלשון הזה מכאן כתב רבינו ברוך דאסור להשכיר חזנים להתפלל בשבת אם לא בהבלעת חדש או שנה ויש מתירין דהא נוהגין לקיים את המצוה להתפלל לפעמים בלא שכר והר"ס מטיקשין בהגהותיו למרדכי שנדפס בקראקאן כתב דכיון דאין נותנים שכר זה אלא לקיים את המצוה ושמא בשא"ה היה עושה דניחא ליה לאינש לקיומי מצוה כדאמרינן בפ"ק דפסחים לא דמי לשכר שבת דלאו מצוה הוא ע"כ ונכונים דבריו כמ"ש עכ"ל מרן החבי"ב ז"ל והשתא אחרי הודיע אותנו מרן החבי"ב ז"ל טעם זה דבהיות שהיא מצוה ליכא למימר בשא"ה היה עושה אותה ולא מיחזי כשכר שבת א"כ אף אנן נמי יכולים לו' דהמשך לשון רבינו יחיאל שהביא הטור ז"ל בסי' תקפ"ו הכי מתפרש שכתב מא"כ בשכיר שבורחים מן המצות וכו' כי נ"ל שאסור כדתניא וכו' יכולים אנו לפרשו הכי דכיון שבורחים מן המצות ליכא למימר דמסתמא היו עושים אותה בחנם ולא מחזי כשכר יו"ט דהרי בורחים הם וא"כ לא ידע' מאין מנלהו שיתר זה דהרי התוספתא אוסר' וא"כ יכולים אנו לו' דלא פליג הר' יחיאל עם הר"ש ז"ל דס"ל דבמקום דנוהגים גם כן להתפלל בחנם ומתכוין את המצוה הא"ן דשרי ועכ"פ תי' הרב מהרי"א לא אתי שפיר לגירסת ס' האגודה ז"ל ודוק :

אמור מעתה יכולים אנו ליישב שני פסקי מרן ז"ל אהדדי דהתם מיירי בשאינם מוצאים מי שיתפלל אלא בשכר דוקא ובהא איסורא נמי איכא דמיחזי כשכר שבת אבל אם מוצאים להתפלל ג"כ בחנם איסורא ליכא אבל עכ"ף אינם רואים החזנים סי' ברכה באותו שכר ולא אכחד כי זה דוחק מ"מ הלחץ השיאני לכתוב זה דהרי לדברי הרב ש"ה רבה והרמ"ז בס' מק"ק והרב כ"ב שלא הרגישו בסתירת דברי מרן בש"ע אלו ויישבו דבריו דבכאן איסורא ליכא כמבואר בדבריהם א"כ צריכים אנו לו' דהדר ביה מר מרן מסי' ש"ו לסי' תקפ"ה וזה דוחק עצום וא"א לאומרו כנז' א"כ מוטב שנייסב דבריו אפי' בדוחק ולא נשויה הדרנא ח"ו מסי' לסי' בשולחנו הטהור ודוק ואף אם נאמר כן דאוי לפסוק בההיא דסי' תקפ"ה כמ"ש הרב כ"ר ביו"ד סי' ק"ח (לא נשויה הדר ח"ו) על הכ"מ ומרן ז"ל ועיין להרב חק"ל ז"ל בחיו"ד ח"ג סי' קמ"ג וגם מתוך דבריו יש ללמוד בכ"ר דבזיל בתר רוב עי"ש ובכ"ר אין ראיה מדברי מרן ז"ל ודיו בזה והנה מרן החבי"ב דקדק בלשון האגודה דמ"ש מדברי המפ' נפר' אע"פ למד רב שיש חשש על החזנים וע"ז תמה דאמאי לא למדו מהברייתא דבפ' הזהב ומשו"ה הוצרך דליתא דלא למדו מהתם אלא מהברייתא דפ' הזהב דמייתי לה בהם דאף דהוי דבר מצוה מ"מ לא הותר ודייק לשון מכאן למד דהברייתא אינו בשעושה המצוה גופה עו"ש ·

ואני בער ולא אדע דמה יענה הרב להמרדכי ז"ל דמייתי לה אהאי' דפ' אע"פ דכתב הרי"ף מחזי כשכר שבת כתב פסק הרב ר' ברוך מכאן יש לי חשש וכו' דלמדה מההיא ונו"ל לאתויי האי דינא בשבת ס"פ שואל דמייתי התם הרי"ף זאת התוס' כדמותה לפסק הלכה וגם האגודה הו"ל לאתויי זאת הברייתא במקומה בפ' הזהב או בפ' שואל ולכתוב עליה האי דינא וגם בגהות אשירי הו"ל לכותבו בפ' שואל כי שם פסק הרא"ש זאת הברייתא בפסקיו סו"ד דברי הרב לא זכיתי להבינם וצריך ישוב ·

וכשאני לעצמי לדידי חזי לי דעם דברי מוהרי"א ז"ל שכתבנו לעיל יבא ע"כ דלא למדה ר"ב ז"ל אלא מההיא דפ' אע"פ דאם היה מוציא דינו מהתוספתא היינו אומרים דהתם שאני שהוא שומר כל היום כולו והוי דומיא דקול ממש אבל חזן שאינו מתפלל אלא מאז הבוקר והולך לו לא מחזי כשכר שבת ומשו"ה למדה מהא דפ' אע"פ דהתם לא שימור איכא ולא מלאכה כלל אלא קנס הוא דקנסו חכמים להוסיף לה על כתובתה ואפי"ה פוחתו כנגד שבת משום דמחזי לאינשי כשכר שבת ור"ב לא נחית לחלק בין דבר שהוא מצוה דהתם ניחא להו לאינשי למעבד מצוה כפי' האגודה או דבמקום מצוה לא גזרו כפי' מרן ב"י או דכיון דאינו משעובד אלא לקונה

לאותה מלוה לא מחזי כשכר שבת אלא כשכר מלוה בפי' מהרי"א ומשו"ה למד מהתם ועי"ז חלק עליו הר"ש בנו ז"ל ונחית לחלק כנז' זה כ"ל נכון ודוק ועכ"פ מרן החבי"ב ז"ל תקע עצמו בטעם האגודה ומהר"מ מטיקשין ולמד מדבריהם ז"ל לנדוט עיין שם כאורך ·

והנה הר"ן ז"ל והתוס' ז"ל בפ' אע"פ כתבו טעם אמאי לא יהיב שכר שבת דהוא מטעם שמא יחזור בו תוך השבוע וכשיחזור בו ויתפיס כמלא דאינו נותן אלא עד אותו יום וא"כ הו"ל שכר שבת וכ"כ הרא"ש ז"ל וכ"כ בש"מ לרבינו בצלאל משם תלמידי רבינו יונה ז"ל עי"ש ומרן ז"ל בב"י סי' ש"ו בשם ה"ה כתב וז"ל כתוב בשבולי הלקט שאם או' לו כו"כ תתן לי בחדש שיבא כו"כ ליום הוי כמי בשכר שבת ואין נר' כן מדברי הפוס' שכתבתי בסמוך עכ"ל · וטעמו נר' פשוט שהוא ממה שכתב על מ"ש הטור ז"ל השוכר את הפועלים וכו' כתב ברייתא סוף פ' הזהב וכו' וכתבוה הרי"ף והרא"ש ז"ל בפ' שואל וסיימו בה ולא יאמר לו תן לי שכרי של שבת אלא או' לו תן לי שכרי של עשר' ימי' וכ"כ הרמב"ם בפ"ו וכ"כ סמ"ג ע"כ ומש' ליה דחולקי' כולהו על הר' שבולי הלקט ז"ל כאשר נבאר לקמן בע"ה וכש"ע כתבה להאי ברייתא וסיים ולא יאמר לו תן לי של שבת אלא או' לו תן לי שכר השבוע או החדש או יאמר לו תן לי שכר עשרה ימים ע"כ והגיה עליו מור"ם וז"ל ואם שכרו לחדש והתנה עמו לשלם לו כל יום כו"כ מקרי שכיר יום ע"כ · והרב מג"א כתב ע"ז וז"ל וכ"כ בה"ה בשם שבולי הלקט וכתב עליו ואין נר' כן מדברי הפוס' ואפשר שלא ראה דברי הר"ן שכתב הטעם שאם יסלקו באמצע השבוע אין צריך לשלם לו בעד השבוע כולה אלא בעד הימים שעברו ולכן מקרי שכיר יום והוי שכר שבת ע"כ ומוכיח כן מהגמרא וכו' עד כאן לשונו ואני טרם אחלה ליישב דברי מרן הקדוש אשיגה נא עמך לשון הרב שבולי הלקט ז"ל הלא המה בשבולת כ' סי' קי"ג בסוף הסימן ודוקא שוכרו לימים אבל לשבת ולחדש מותר וכן יש' שהשכיר בהמה לחבירו אם השכיר לימים אינו נותן לו שכרו של שבת ואם השכיר לחדש ואמר כו"כ תתן לי בחדש שיבא כו"כ ליום האי כמי בשכר שבת הוי ואסור אבל אם אמר לחדש סתם נוטל שכרו של שבת דתניא השוכר את הפועל לשמור לו הפרה לשמור לו את התינוק אינו נותן לו שכרו של שבת וכו' אם שכיר חדש שכיר שבת שכיר שנה נותן לו שכרו של שבת וכו' לא יאמר תן לי שכרי של שבת אלא אומר לו תן לי שכרי של עשרה ימים של עשרים יום ושבי' בלים כש"ג כמי לשוכרו לימים אסור אבל לשבת ולחדש מותר אך שלא יפרש כו"ך ליום עכ"ל ז"ל ועתה אעתיק לשון הר"ן ז"ל בפרק אע"פ וז"ל פש דמחזי כשכר שבת אע"ג דע"י הבלעה שרי כדאמרי' בהזהב אם היה שכיר שבת שכיר חדש שכיר שנה נותנים לו שכר שבת הכא אסור משום דלא הוי הבלעה שאין מוסיפין לכל שבת אלא מה שעולה לכל יום ויום שאם יתפייס היום או למחר באמצע השבוע אין מצטרפין כל שבעת ימי השבוע זה עם זה עכ"ל והתוס' ז"ל כתבו כן אלא דתיבה אחת יש הפרש בין דברי הר"ן לדברי התוס' ז"ל דהתוס' כתבו לא כמו הבלעה ויש להגיה כונתם לדרך אחרת רחוקה מדרך הר"ן ז"ל

והוא זה דלעולם גם כאן הבלעה הוי אלא דבעי' הבלע' ממש כמו אותה דבברייתא דהיינו שכיר חדש דוקא אבל אם הזכיר יום אע"ג דנותן שכר חדש כולו לא הוי הבלעה וכדבעינן למימר לקמן בפי' דברי שבולי הלקט ז"ל ומשו"ה מור"ם ז"ל בהגה' ציין דברי הר"ן ז"ל ולא דברי התוס' ז"ל אלא דהרא"ש ז"ל כתב לדברי הר"ן ויותר מפורש דחזר ושנה עליו אלו התיבות דלא הוי הבלעה והא ודאי בסוף הלשון שכתוב ולא בעי הבלעה ט"ס כפ"ל וצ"ל ולא הוי דתיבת ולא בעי מפסיד הכונה ותהי להפך ושמה משים תיבה זאת השמיט מור"ם ז"ל לציין גם להרא"ש ז"ל כדי שלא להגיה דבריו ושלש' הרועים הר"ן והתוס' והרא"ש ז"ל מכח קושיא זו דהוי הבלעה הוציאו דין מחודש בזה שאינו חייב הבעל לתת שכר השבוע כולה אם יתפייס ויחזור ממרדו בתוך ימי השבוע וכן עיין ר"י בעס"ט בקיצור פסקי הרא"ש אות ל"ז וז"ל מורד שמוסיפין לאשתו שלשה דינרים בכתובתה בכל שבוע אם חזר בו בחצי השבוע אין מוסיפין לה יתר אלא לפי חשבון עכ"ל מבואר יוצא דמכח קושיא זו הוציאו דין מחודש שאינו חייב לתת שכר השבוע כלה אע"ג דפשטה דמתני' התם משמע דעיקר התקנה היתה שיוסיפו בכל שבוע ג' דינרים וכיון שכן הוה לט לומר דבכונ' מכוונת אמרו ג' דינרים לשבוע ולא אמרו חצי דינר ליום להגיד כי ישר שאף אם נתפייס בתוך השבוע חייב לתת לה דמי כל אותה שבוע דהלא"ה כול"ל חצי דינר ליום מ"מ משום קושיא הנז' כתבו דאינו נותן אלא לפי הימים ·

ואם היתה דהרבנים שנו"ל ס"ל כסברת הרב שבולי הלקט ז"ל שכתב דכל שאומר לו כו"ך ליום אעפ"י שמשכירו לחדש הו"ל שכיר יום ואסור ליטול שכר שבת ומשמע מדבריו ז"ל דאף דחייב ליתן כל שכירות החדש אם חזר בו בעה"כ והפועל אינו מוצא להשכיר עצמו במקום אחר כמבואר בטור ח"מ סי' של"ג. ומרן שם שנותן לו כפועל בטל. עי"ש עכ"ז שכר שבת לא יתן לו כיון דהזכיר בלשונו בכו"ך ליום אע"ג דהוא שכיר חדש או שנה וזה ודאי הוציאו הרב שבולי הלקט ז"ל מהאי דקיים בתוספתא ולא יאמר לו תן לי שכר שבת אלא תן לי שכר יו"ד ימים וכו' ומשמע ליה ז"ל דהאי ולא יאמר הוא אמירה דמעיקרא דאם אמר לו תן לי שכר שבת שהתניתי עמך בכו"ך ליום אסור ומפסיד שכר שבת אפילו השכירו לחדש או לשנה או שהוציאו מגופא דברייתא והיא איך שיהיה הא ודאי כי הרמב"ם והרא"ש והטור ז"ל לא קיימי בהאי שיטה דהרי כתבו שאם השכירו לחדש שרי אלא דלא יאמר לו את"ך תן לי שכר שבת אלא בכללות תן לי שכר יו"ד ימים ומוכרחים אנו לפרש כן דאי לא"ה מאי לא יאמר לו תן לי שכר שבת ומי הגיד לו לפועל כי הוא שכור גם לשבת עד שיתבע שכרו והלא אינו שכור אלא לחדש ודילמא לימי החול נשכר ואין כאן שכר שבת ומהיכן יתבע עד שנצטרך לומר דלא יאמר לו תן לי שכר שבת אלא ודאי דהברייתא מיירי בכל ענין בין אם שכרו לחדש סתם בין אם פירשו בכך וכך ליום כל עוד שאם יחזור בו בעה"ב אין אנו חושבין לפי מדת הימים שעבר אלא שנוטל על הכל כפועל בטל בשלא ימצא לא הוי זה שכר שבת ועכ"ז יזהר שלא יזכיר בפירוש תן לי שכר שבת וא"כ כיון שהר"ן והתוספו' והרא"ש ז"ל

ז"ל ס"ל הכי דכל דהוו בכיר חדש אע"ג דפי' דכו"כ ועלה ליום אין כאן איסור' דלא מחזי כשכר שבת הוכרחו לפרש דהתם כמורד אם יחזור בו כימי השבוע לא יתן אלא כפי מרת קומים וכיון שכן שאם יחזור השבוע בו לא ישלם אלא לפי הימים אין זה כי אם שכיר יום ואין כאן הבלעה כלל ותו הוו סברי כפי' הרב שיבולי הלקט ז"ל הוו מוקמי לה. דהכיא שאני דהו"ל כאלו פי' כו"כ ליום וא"כ לאו הא בהא תליא שלא יתן כי אם לפי מרת הימים שעומד במרדו דאפי' יתן על כל השבוע אין זה הבלעה כנז' אלא והאי דלא קיימי בההיא שיטה כלל ורחוקים דבריהם מדבריו ז"ל ומשו"ה מרן ז"ל קתב דאין נר' כן מדברי הפוסקים ז"ל שהביא דהם הרי"ף והרמב"ם והרא"ש והטור ז"ל וכדבר האמור וה"ו שנעלם ממנו מ"ש הר"ן והרא"ש והתוס' ז"ל אלא דלא דמי לדברי הרב שיבולי הלקט ז"ל ודוק

וחזה הוית להרב עין יהוסף ז"ל כסוגין דכ"מ דהו הביא לנו הספק שנסתפק מהר"א ששון ז"ל אם אמר לו הני משכירך לשבוע כו"כ ליום אם יהיה אסור לקחת שכר שבת כיון שהזכיר לו שהוא שכיר יום ליום והניחו בספק וכתב עליו הרב ז"ל וז"ל ואני מצאתי בכתובות פ' אע"פ בשלהי גבי המורדת וכו' דאם שכרו לחדש והתנה לשלם כו"כ לכל יום מקרי שכיר יום וכ"כ בעל המפה בהלכות שבת סי' ש"ו והע"ג דהיא בסוף הסוגי' המשכיר בית לחבירו כו"כ דינרים לשנה דינר א' לחדש ומספ"ל אי תפוס לשון ראשון או אחרון ואמרי' התם דיחלוקו דמשמע דהוי ממון המוטל בספק וחולקין כפי' מ"ש התוס' בם דדוקא משום דסתרי אהדדי אמרי' הכא אבל בעלמא בגמר דבריו אדם נתפס הכא נמי כיון דאינם סותרות אזלינן בתר לשון אחרון עכ"ל ודאיתי לאחד קדוש מדבר הוא הרב כמוהר"ח אריה ז"ל שכתב בגליון על מ"ש הרב ודאיתי בכתובות וכו' כתב נ"ל כהר"ן בכתובות ולא ידעתי מי הכריחו לזה דהרי גם התוס' והרא"ש הכי קאמרי ושמא כונתו ז"ל כמו שכתבנו דאי מתקום' והרא"ש הוא דחי' כמה הלא האמנם מה שכתב להרץ אח"ך דהתם שאני דסתרי אהדדי אבל הכא כיון דאינם סותרות וכו' לא ידעתי שכו"ל דגם פה סתראי ניהו כי התם ממש ואין ביניהם כחוט השערה דהתם הכי קאמר ליה כו"כ דינרים לשנה דינר לחדש שאם נתפוס דבריו הראשונים א"כ הוי שוכרו בדינר פחות אחת מי"ב בדינר מ"מ בחדש וחדש העיבור בכלל ואם נתפוס דבריו האחרונים א"כ הוי דינר לחדש ואין חדש העיבור בכלל וגם פה הכי הוי ד"מ השכירו בשבעה דינרים לשבוע הוי דינר ושבת ליום ואם אמר לו דינר ליום א"כ יש להסתפק אם נתפוס דבריו הראשונים הרי השכירו בשבעה דינרים לשבוע ולא מחזי בשכר שבת כיון דיכולים אנו לומר כדינר ושבת השכירו לכל יום ואין שבת בכלל ואם נתפוס דבריו אחרונים הרי השכירו כדינר ליום ואסור ליטול שכר שבת ולא ידעתי הכנה איך אין סותרין זה"ז גם מ"ש דהתם יחלוקו ג"ז תימה דהרמב"ם והטור והפוס' ז"ל כלם פסקו כר"ן דכולו למשכיר יען מספ"ל וכין בא בתחי' החדש בין בא בסופו בין אמר כי שאי לישנא או איפכא עי"ש בפ"ז דה"ש הלכה כ' והטור ח"מ סי' שי"ב וש"ע שם והיאך קאמר מר דיחלוקו דהוי ממון המוטל בספק וכעת צ"ע:

והנכון בעיני דמהר"ש ז"ל לא מצד הדין קא מספ"ל דמצד הדין פשי' ליה דאינו חייב להת אם לא כתן ואם ככר נתן אין מוציאין מידו מהכיא טעמא גופיה דאמרי' אוקי ממונא בחזקת מריה כהתם דאמרי' אוקי ארעא בחזקת מריה אלא הכא מצד האיסור קא מספ"ל אי מקרי הבלעה בכה"ג או לא ואין ראיה מהתם כלל אלא דאם יש ללמוד לנ"ד יש ללמוד מפ"ה דנדרים כאשר כתב שם הרב ל"מ ותמה על הרמב"ם עי"ש שהניח דבריו בתי' דלמה לא פסק לחומרא גבי ככרי זה וכתב שהרי לא אמר אלא ככרי עי"ש בפ"ז דהלכות שכירות ה"כ ופ"ה דנדרים ה"ד ולי נרא' דיש להליץ בעד הרמב"ם דבשלמא גבי בית לא היה צריך לו' זה כיון שביתו ידועה אבל אמר לו ככרי ולא אמר זה אין כאן דבר מבורר שאסרו עליו והוא חשב כדי לברר האיסור ואמר זה ודוק וכיון דאינו ענין לנ"ד ויצאנו מהמרכז לא רציתי להאריך בזה הנה מקום אתי בשו' בעהי"ת עי"ש ועיין בשו"ת מהר"מ אשיך ז"ל סי' י"ג וצ"ע ועכ"ף היה יכול מהרא"ש ז"ל ללמוד דינו מפה אלא דיש לחלק דל"ד לנדרים דהתם הוי איסורא דאורייתא אזלינן לחומרא אבל הכא הוי איסור דרבנן ואדרבא אזלינן לקולא אלא דהרב ז"ל לא מצאו לבו להקל דמאי דמספ"ל הוא אי הוי איסור או לא דאי הוי הבלעה אין כאן איסור ואי לא הוי הבלעה איסורא איכא והע"ג דהוי איסו' דרבנן מ"מ כיון דאיסורא איכא לא רצה להקל והרוצה להקל משום דהוי איסורא דרבנן פשוט כידו ויש לתרץ עוד כי מה שלא נתעורר מההיא דהר"ן ודעמיה הוא משום דס"ל דאין ללמוד מהתם להאו' לחבירו הכני משכירך לשבוע בכו"ך ליום דלא דמי לההיא דהוי תיקון דרבנן וקנס שקנסו למורד ולמורדת ול"ד ללשון בני אדם והראיה דהריטב"א ז"ל בשי' כתב דמי שפוסקין לו מחובו כו"ך בכל יום שרי ואח"ך כתב דלא שרי אלא הוי שכר שבת עי"ש ודלא כהרב מג"א ז"ל שרצה לדמותם עי"ש וחולק ג"כ עם מור"ם ז"ל בהג"ה שרצה להשוות להדדי ודוק ועיין מ"ש הרב שבות יעקב בתשו' בח"א סי' וא"ו:

ועתה ראיתי לאחד מאחרו' זמנינו הוא הרב כמוהר"י אלגאזי ז"ל בספרו הבהי"ר הנקרא דרך עץ החיים בשו"ת סי' כ' שנסתפק ברופא ישראל אי שרי ליה ליטול שכר שבת והשיב דלא הוי הבלעה אפי' אם שכרו לעשרים יום כיון שאם יתרפא מאי דבוני ביני לא ישלם לו עוד והביא ראיה מפשי' דהתוס' והרא"ש והר"ן ז"ל הנז"ל ותמה על מהרא"ש ז"ל והשתמיטותיה כי ככר תמה כן הרב עין יהוסף ז"ל וככר כדרנו לתרץ לזה כנז"ל • ואח"ך כתב וז"ל ושוב ראיתי שבמחלוקת הוא שנוי דהנה ראיתי בשי' מקובלת מכ"י בפ' אין בין המודר דל"ז וז"ל אבל אם הוא שכיר שבת דהיינו שבוע אחת או חדש או שנה או שבוע שהוא שמיטה אע"פ שחשבונם הוא לתת לו דבר קצוב לכל יום ויום מ"מ הואיל ושכרו לזמן מרובה לפי אותו הסך אינו נר' שלוקח שכירות השבת אלא שכירות השבת או החדש כפי מה שיעלה שכום הכל ושכירות השבת מובלע בין שאר הימים ונראה כאינו לוקח שכירות השבת כלום אלא כל מה שלוקח ממנו בשכירו' ימי החול לוקח ומאחר שאיסור שכירות

שכירות אינו אסור אלא מדרבנן היכא שאינו כראה כלוקח שכירות שבת ממש כפרט היקלו בו ולא רצו לגזור בזה כלל עכ"ל וסיים וז"ל הרי מבואר לסדיא דבמחלוקת שנוי וכו' ותמה על מור"ם ז"ל דלציין כדין זה להר"ן ז"ל דהא לא ציין לתוס' ורא"ש ז"ל וכתב דדברי הר"ן הם ממש דברי התוס' וכבר כעניותי בדרנו לעיל אמאי לציין דברי הר"ן ולא דברי התוס' ככז"ל והצריך להביא לשון רבינו ב"י בסי' תקפ"ה הנז"ל וסו"ד קקשה על הש"מ מההיא דפ' אע"פ והניחו בתימה ולע"ד פשוטה לי שלא עיין יפה בדברי הש"מ דע"כ ל"ק הש"מ דמותר אלא כידוע ביניהם הסך כו"ך ליום לפי החשבון דהיינו שבעה דינרים לשבוע שהדבר ידוע ביניהם דדינר ליום הוא נותן לו כי כך שוה שכירות כל יום כאותו מקום וכששוכרו בשבע' דינרים לשבוע שהדבר ידוע ביניהם דהוי דינר ליום וטעל שכר שבת דינר עכ"ז מותר כיון שהוא מובלע בשאר הימים ומהיכן למד כן הש"מ כו' דממקום שבא להקשות הרב ז"ל משם למד והטעם דע"כ לא קאמרי' התם בפ' אע"פ דאיהו דמוספי קא מוסיף מחז' כשכר שבת אלא משום דאי חוזר בו באמצע השבוע אינו נותן אלא כנגד ימי המרד וא"כ מחזי כשכר שבת כמ"ש הר"ן והתוס' והרא"ש ז"ל אבל אם היינו מחייבים אותו שיתן שכר כל השבוע אף אם יחזור בו באמצע השבוע היינו או' דזה הוי הבלעה ואין כאן שכר שבת כלל אע"ג דהדבר ידוע ביניהם דבכל יום טרפעיק הוא דמוסיף מ"מ כיון דהוי בכללות מקרי הבלעה שפיר דלא רצו לגזור אלא כשמזכיר שכר כל יום בפרטות וכ"מ דאי רצה לחזור גם בעה"ב חוזר באמצע השבוע ואינו חייב לתת לו אלא כנגד הימים שעירת אותו דוקא וחל"מ וכיון שכן הוי שכר שבת ואסור וגם מכ"מ מגוף סברייתא אנו לומדים זה דאם שכרו סתם שכיר יום אינו משלם לו שכר שבת לפי' אין אחריות שבת עליו והא (מגוף) ודאי כדידוע הוא שכר כל יום כדרך שנשכרים כל פועלי העיר לשמור ואעפ"כ אם שכרו לשבוע או לחדש מותר אף דהדבר ידוע ביניהם כמה הוא שכר כל יום ויום כיון דהוי בהבלעה מותר אבל אין לפרש כברייתא דה"ק השוכר את הפועל וכו' אינו נותן שכר שבת דמיירי דוקא כשפי' לו בכו"כ ליום אבל אם לא פי' וכגון שאמר לו בכו"כ לשבוע או לחדש או לשנה אע"פ שהזכיר לו כו"כ ליום מותר כיון דהוי שכר שבוע בהבלעה הא ליתא חדא דהרי התם בכתובות אינו נותן שכר שבת אע"ג דהוי כהשכירו לשבוע אלא ודאי דהברייתא איירי בשהדבר ידוע ביניהם כמה ליום נוטל הפועל דהוי בהבלעה שרי ושלא בהבלעה כגון ששכרו סתם אסור · ועוד דא"ם איתא דיש לפ' כן כברייתא לפלוג וליתני בדידה בד"א כשהזכיר לו ימים אבל לא הזכיר ימים נותן לו שכר שבת לפי' אחריות שבת עליו · וכ"מ ג"כ דאם הוא שכיר יום אם קבעו ביומו חייב לתת ואם לא נתן עובר עליו אבל שכיר שבוע אינו עובר אם קבעו דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף כדילפינן בפ"ק משכיר שנה בשנה דשכיר שנה זו משתלמת באחרת וא"כ שכיר שבוע זו ג"כ משתלמת באחרת דמ"ש וכ"פ הרמב"ם בפי"א מה"ש ה"כ עי"ש ואע"ג דגם שכיר שבוע ושכיר חדש ושנה הדבר ידוע ביניהם כו"כ ליום מ"מ לא מקרי שכיר יום לעבור עליו אם קבעו אבל אם פירש בו"ב ליום מחזי כשכיר יום ומשו"ה הוי שכר שבת וז"פ וברור וכהלכה מחלוקת ודוק ·

תו קושיה שהק' על דברי מרן ז"ל בב"י דלית בה איסור כלל משום דמחזי כשכר שבת אלא דלא רצו לתקן שיוסיף לכתחי' משום דמחזי לאינשי כשכר שבת והקשה ע"ז דא"כ אמאי הוצרכו הר"ן והרא"ש והתוס' ז"ל לומר טעם דאסור התם משום שמא יתפייס הא בלא"ה י"ל דלתקן לכתחי' להוסיף לא רצו חכמים משום דמחזי להו לאינשי אבל גבי שכיר חדש שכיר שבת אף דיכול לחזור באמצע השבו' ואף בקנין כמ"ש הש"ך סי' של"ג אעפ"כ מקרי הבלעה ולא גזרו דליכא למי' דלתקן להוסיף לכתחי' דממילא בא לו שכר שבת וה"ז הבלעה ומותר אחר"ק והניחו בתימה ולא ידעתי מאי קק"ל דהרי דברי הר"ן ז"ל הללו הם בעצמו מרבינו ב"י ז"ל כאשר כתב הוא עצמו בל"ע שאח"ז כמ"ש הרב מנ"א וכתב רמ"ש הב"י בסי' תקפ"ה הם ממש מ"ש בבד"ה בסי' ש"ו וליתא דבסי' ש"ו קאמר בהדיא דאיסורא איכא ואילו בסי' תקפ"ה כתב דליכא איסו' כלל ולא אטעיה הקולמוס בדברים כרחין מאליהן והשתא גנובי גנבא לת"ל דכיון דנודה לדברי המנ"א כי בעצמו דברי הר"ן מרבינו ב"י א"כ אין משיבין את הארי מן הקבר ואין כאן ל"ע לא ראשון ולא שני וז"ף ועוד דאמאי תפס דברי מרן אלו ולא תפס מ"ש הש"ך וז"ל וטעמא כדפי' דכיון דאינו שוכר אותו כשבת עצמו אלא מ"מ שאין איסור בדבר אלא שיש לחוש לכתחי' היכא דאפשר ע"כ והוא כמו הכ"ה והשתא מ"ל יש לחוש לכתחילה מ"ל איסור בהדיא מהאי טעמא גופיה אם לא שכרו לשבוע בהבלעה אלא שיכול לחזור בו וכגון ששכרו לכל יום כו"כ דאז אף בעה"ב חוזר חסר מפני מראית העין ומ"ש שיכול לחזור כבר כתבנו לעיל דליתא עי"ש באו' כי כל דבריו ז"ל בזה לא שרירין ודי בזה ·

ומה שהק' עוד לדברי הלבוש ז"ל דהוי היפך מהן דסי' תקפ"ה דס"ל דאין כאן איסור אלא חששא אשמועי' מ"ש מרן בסי' ש"ו בב"י דאיסו' איכא ומאי חזית דסמכת אהא דסי' תקפ"ה להקשות עליו ומה שתי' לקו' הרב כ"ח ז"ל הוא כעין מ"ש שכתבנו לעיל תו כתב הרב ז"ל להקשות על הגה"ה אשירי כבגסם בכ"מ שכתב על מ"ש הרא"ש שומר שכר אינו משלם דת"ר וכי יתן איש אל רעהו וכו' וכתי דאינו משלם שכרו מיהא מפסיד וכו' וכתבו ההגהות וז"ל ומותר ליקח שכר שבת בהבלעה כששכרו לו לשבוע ולחדש עכ"ל וכתב עליו הרב ז"ל וז"ל ולא ידעתי מאי קאמר דהא בהבלעה היתר גמור הוא לכ"ע ובברייתא דהשוכר וכו' ופסקוה ברייתא זו כל כל פוסקי הלכות ואין מי שחולק על ברייתא זו ותפשר לו' דכונתו לו' דאפי' פי' בכו"כ ליום אפי"ה הוי הבלעה כל שמשכירו לחדש ולשבוע וזה דוחק ועוד אפ"ל דכונתו להשיג על הרא"ש דהשמיט האי ברייתא ולא הביאה ושא ודאי משום דכיון דהוא פירשה לשמור את פרה ואת הזרעים דהיינו במוקדשין א"כ משו"ה השמיטה דאינו מביא אלא מאי דשייך בזה"ז לזה בא הרב והשיג דשייך גם בזה הזמן דבשהוא שכיר חדש דשוא בהבלעה מותר אחר"ק ולא ידענא מאי קאמר בזה דהרי בהדיא פסקה הרא"ש ז"ל בשבת פ"ק שואל וז"ל השוכר את הפועל לשמור:

לשמור לו תינוק אין נוהגים לו שכר שבת לפיכך האריות שבת עליו הים שכיר שבת שכיר חדש וכו' נוהגים לו וכו' ולא יאמר לו תן לי שכרי וכו'. והיא ממש ברייתא זו כאשר כתבה הרי"ף ז"ל אלא דהרא"ש ז"ל השמיט פרה והרמב"ם ז"ל השמיט זרעים וכתב הרב מעשה רוקח ז"ל דכך היתה גירסתו והתם הביא פי' רש"י בסוגיין ופי' הר"ן והרא"ש ז"ל בנדרים וכו' דאף דהרא"ש ז"ל מפרש לה דבקדשים איירי כמבואר בדבריו בנדרים דל"ז מ"מ יודה הרב דגם בזה"ז דינא הכי דבהבלעה שרי ומאי דפירש התם דמיירי לענין קדשים הוא לומר לנו דאף דהוי מצוה לא הותר אלא בהבלעה אבל אה"נ דגם לדבר הרשות בהבלעה שרי והשתא אתי שפיר דלא הוציא הרא"ש ז"ל כל הברייתא דהיינו פרה וזרעים ותינוק משום דכל עלמו לא בא אלא ללמדנו שהיתר בהבלעה אף במידי דליכא מצוה וה"ה לומר דהרא"ש גורס הכי דהרי התם בנדרים פירש לכולהו שלשה אלא ודאי כדאמרן ובזה יתבארו גם דברי הטור ז"ל דלא נקט אלא פרה לחוד דהכל הולך אל הפרש הנז' ודוק ומה שלא נתעורר הרב מ"ר דמדהרמב"ם ז"ל כתבם לדינים אלו בהלכות שבת מוכרח דס"ל דבחולין איירי יש לפרש דהברייתא הוא משום דאדרבא איכא למימר איפכא דבכל גוונא אתאמרם מדלא הזכיר גבי דבר מצוה שמותר אף שלא בהבלעה מוכח דל"ש והשתא א"ש דברי הרא"ש ז"ל וההגהות לא באו להשיג על הרא"ש ז"ל בכלל אלא כדי שלא נטעה כמו שנטעה החכם הזה שכיון שראה דהרא"ש פירש דבהקדש מיירי בש"ס דנדרים וכאן לא הביא הברייתא א"כ יתבאר המעיין בדבריו כי ס"ל דבדברי הרשות לא שרי ליטול שכר שבת אפי' בהבלעה ולא ישגיח במ"ש הרא"ש בס"פ שואל דפסקה להאי ברייתא יען דבש"ס לא הוזכרה באותו פרק באותו מקום ואף דבתוספתא הוזכרה לא ישיב אדעתיה ומדבר משו"ה הזכירה גם לדבר הרשות ולא כמו שחשב החכם ז"ל ושוחר אני קמיה איך שכח תלמודו מראש התשו' לאמצעיתה דהרי שם הקשה למור"ם ז"ל דלא הזכיר דין זה שכ"כ התו' והרא"ש בכתובות וא"כ הרי פסקו הרא"ש שם דאם איתא דהרא"ש ז"ל ס"ל דלא אתמר בדבר הרשות מאי הקשה מינה להא דאיהו דאוספי קא מוסיף לה זכו' דהוי בהבלעה והלא אפי' בהבלעה לא הותר לדבר מצוה אלא ודאי דס"ל דגם בדבר הרשות בהבלעה שרי ובודאי דברים הללו באו שלא בהשגחה וז"פ ומה שהק' עוד להרב"ח ז"ל והרבה להשיב מההיא דא"כ דעובר משום ל"ע לא"מ יש לחלק בשניא ההיא כיון דאיסור רבית שורשו ועיקרו מדאו' א"כ גם באיסורא דרבנן עובר הנותן משום ל"ע לא"מ אבל בכ"ד דגם שכירות בשבת ומכר אינו אסור כי אם מדרבנן גזיר' שמא יכתוב כמבואר בפוסקים הרמב"ם והטור וש"ע ז"ל בהלכות שבת א"כ בכא דשכרו לשמור בכו"כ ליום אין כאן איסור כיון שלא הזכירו בפי' בו"כ לשבת אלא בו"ך ליום הוי איסורו קלוש וזולא בדיוכים ואינו עובר הנותן אלא המקבל משום דמחזי כשכר שבת ובהכי מתורץ הכל ודוק ·

וראיתי לו ז"ל דאייתי בידיה תשו' מוהר"י מברונא ז"ל שכתב משם מוהרי"ו דשרי להשכיר חזן בשבת ורצה להסכים סברת רבינו יקיש ז"ל ג"כ להאי סברא כי שמא לא אמרה הרב ז"ל אלא משום שנוהגין מן המצות עי"ש והרי קרוב לדברינו שכתבנו לעיל וסו"ס כעל כל הון. והרב ב"ח ז"ל קיים וז"ל והב"י הביא מ"ש המרדכי ס"פ אע"פ על החזנים שלוקחים שכר שבת והקשה על הר"ש דמתיר ליקח וכתב כאן ישוב לזה בקצרה אבל לקמן סי' תקפ"ה כתב ב"י בהרגבה בטו"ט דמותר והכי נהוג עלמא להקל עכ"ל ובע"ש כתב וז"ל ויש מי שמתיר הטעם מפני דמצוה הוא ובמקום מצוה לא העמידו דבריהם וכתב הב"ח שנוהגים להקל וכן העידו בשם מהרי"ל ז"ל שהשכיר חזן להתפלל בשבת לבד עכ"ל ועיין בשו"ת הגאונים ז"ל סי' קמ"ה ול"ע ומעתה הכא נבא לענין פסקא דדינא ואומר אני דהיכא כמה נדרי היתר קרא שהרי כל הרבנים ז"ל שתי' בהא דאינו רואה סי' ברב ה דאיסורא כמי ליכא ודאי דתפסו עיקר כדברי מרן ד סי' תקפ"ה ולא כדבריו דסי' ש"ו הא ודאי דסברי כדברי הרב ב"ד דחזר בו מרן או כאשר כדרכו לתרץ דבריו לעיל בדוחק. גם יש לעשות סניף מ"ש מרן החבי"ב ז"ל משם גירסת האגודה ודברי המגיה מהר"ס מטיקטין ז"ל דאם בלא"ה מקיימו' מצוה זו בלא שכר לא מחזי כשכר שבת והדבר ידוע כי פעה"ק כמה וכמה נוהגים ביסי' ב"ב ללמוד תהלים בליל שבת בחנם לא זו אף זו שנותנים מכיסם להוצאות וא"כ אינם מכוים ח"ו את המצוה ומה גם דמלבנו דגם מהר"י מברונא קאי בהאי שיטה א"כ סניף מיהא הוי והיסוד הגדול אשר ממנו נקח להתיר בכ"ד סוא הדבר בהיות שהוקבע המנהג כן ודי לנו עדות מוהרי"ו ז"ל והרב ב"ח ז"ל ועי"ש שכתבו כי כן נהגו אף אחר המנהג כלום וראיה לדבריהם כי פעה"ק נהגנו בהכרזות הן במצות בסיכום דמים והן בקניית אתרוג ביה"כ שקונין המוכה והן בכסוס יין והן בקניית חזקות וכיוצא וכמה קשה דברים הללו בעיני כבודו של מהרש"ל ז"ל בס' יש"ש בפ"ה דביצה דין ח' עיש"ב ומייתי לי הרב מג"א ז"ל בסי' ש"ו עי"ש וכיוצא בזה כת' עוד שם באות ט"ו עי"ש כאופן כי דברים הללו יש להם על מה שיסמוכו ואומר אני כי כבר נהגו מזמן הש"ס כן כמו שהביא רבינו ב"י ז"ל מההיא דשכר מתורגמנים ודייקתי בעניותי ממה שכתב הרב"י ז"ל ועוד דמשמע שהיה דרכם לשכור מתורגמני' בשבתות וי"ט להשמיע הדרשה לרבים ע"כ מזה מבואר דמנהג זה יסודתו בהררי קדם האמוראים ז"ל בזמן התלמוד ומי יבא אחרי המלכים האדירים לאסור דבר שנהגו להתיר אז דזה לא יתכן ועיין ביש"ש שם באות ד' דאמר גבי תיתי לי דעברי אדמר וכתב ע"ז הרב ז"ל וז"ל ומכאן משמע שלא יפרוז אדם על דברי רבו אפי' להחמיר וכו' ע"כ:

וגדולה מזו כתב הרב חק"ל תפוחין קדושין בחיו"ד ח"ג סימן קמ"ג מהספר דקס"ת ע"ד וז"ל שוב נלאתי ראיה להתיר שראיתי להרדב"ז ז"ל התרשות סי' תקל"ח שכתב בנדוי ע"ת דבעינן יו"ד וכו' ומיהו נהגו העולם להתיר בג' דל"ד וכו' אך כיון דפליגי הרא"ש והרשב"ץ ז"ל ונהגו העולם כהרשב"ץ הולכין אחר המנהג אמת שיש להשיב בעדות המנהג שהרי הב"י בזמנו של הרדב"ז היה ואיך לא הזכיר המנהג הזה וגם כל רבני אשכנז שפסקו כדברי הרא"ש ז"ל איך לא זכרו דהמנהג להיפך אלא שיש לסמוך על עדותו וכו' עי"ש · הן אמת דהרב ז"ל

מנהג שלא מצא מנהג זה שהזכירוהו רבני האחרונים ז"ל משו"ה הוצרך ג"כ לטעמים אחרים כנ"ל יודה יודה דדי בטעם זה מאחר דהאחרונים הוא דכתבו מנהג זה הרב"ח ז"ל שהוא אחרון יותר למרן והע"ש שהוא יותר אחרון קרוב לזמנינו וגם מוהרי"ו ז"ל דאילו היה מרן רואה דבריו הוה דהיה מכריע כיון דהר"ש כמי מסייעו וכ"ש שיש לו סמך ויתד תקיעה מדברי הש"ס גופיה ככל הנז' וכ"ש דכבר נהגו דבכל מודי דאיכא אפי' נר מצוה מתירים בשבת כאשר כתבנו ובהצטרף כל האמור לעיל נלע"ד דיש להתיר בפשי' ואין כאן בית מיחוש כלל הנלע"ד כתבתי וח"ש פעה"ק יום כ' לחדש כסלו שנת ההי"ד מעפר דל פשטו העבד את ידו חיים לעיר

משה פארדו

ס"ט

ועיין בס' חק"ל מהדורא בתרא הנדפס מחדש בא"ח סי' ע' מ"ש בכעין נדון ושר המשכים לביתירא ודוק · הן היום כ"ב אייר שנת תרכ"ג האיר ה' את עיני וראיתי בשו"ת הרשב"א ז"ל ח"ה סימן תרכ"ה וז"ל שאלת עוד איזה עדיף שליח צבור בשכר או בנדבה · תשו' יותר ראוי להיות שליח צבור בשכר לפי שבמקום שהוא לוקח הבאי שכיר וברור מן הקהל אין פרץ ואין צוחה שאין אחר שאינו הגון רשאי לפשוט רגלו להתפלל ואם היה בנדבה הרשות נתונה לכל ובפרוץ הדבר יעלה מי שאינו הגון ועל דבר זה הוצרכו לתקן שבימים הקדושים כמו באשמורת ור"ה ויה"כ לא יהא רשות ביד אדם לעלות לדוכן להתפלל שלא ברשות הקהל. וכן בתקיעת שופר שרבו על זה עד אשר תקננו וגזרנו · ועוד שלדברי החולק משוה להו לכל הקהילות בטוענין שבכל מקום שוכרין שליח צבור וכו' עכ"ל · והא ודאי אשתמיט הא' זו מר"י בעל הטורים ומר' יחיאל אביו דהרי הרשב"א גדול בדורו ובכיר מאביהם פסק כן ונתן טעם ובלי ספק אילו היו רואים דבריו לא היו קורין תגר על מנהג ספרד במנהג האשכנזים וד"ל · ולפי דרכינו למדנו סמך למנהג עה"ק ירושלים ת"ו שהחזנים בימים נוראים קודם עומדם להתפלל משכימים לבהכ"נ ונוטלים רשות בידיהם ברמיזה מכל הציבור · ותשו' זו חזרה ונדפסה בח"ג סי' תל"ט יעו"ש ·

והן עתה באדר שנת תרכ"ב בא איש אחד שלוקח הכתבים מבי"ד דוא"ר בשבת ומביאם לבעליהם ולוקח שכר ע"ז והמרו לו שהוא אסור והלך לתבוע הולפן לפני מע' עט"ר מוה"ר המלך דוד חיים חזן נר"ו ושלחו לפני והוריתי לו לאסור כיון דאין כאן אפי' נר מצוה כלל ועיין בדברי מרן א"ח סי' של"ד ס"ט ומ"ש החג"ה ז"ל שם אות י"ג · ואע"ג דבהכרזות לשכור בתים ולקנות ומי שאבד לו דבר מכריזו ונותנים שכר למכריז ע"ז ונהגו דבר זה מימי עולם מ"מ על הראשונים אנו מצטערים כ"ש דאין להוסיף ואמרינן מה שנהגו נהגו והנח להם לישראל אבל בכה"ג לשאול אין להורות היתר ודוק ·

המפ'ה

ס"ט

סימן ו

נשאלתי אם יכולים לרכוב על הקארוסה של אש בשבת דיש שמתירו בפשי' כיון דהוי למעלה מעשרה ובפרט שכבר נתפשט המנהג לרכוב בספינה של אש בשבת כידוע וזה החלי בעזר גואלי ·

הנה הדבר ידוע המחלוקת הגדולה אשר בין הראשונים ז"ל באיסור תחומין י"ב מיל אי הוי דאורייתא או דרבנן דהרי"ף ז"ל בסוף פ"ק דעירו' לפי סברת הרז"ה וה"ה ס"ל דהוי דאורייתא וכמ"ש מרן בב"י א"ח סימן שמ"ז בשם ה"ה ז"ל וכתב ה"ה שכן פסקו הגאונים ז"ל יעו"ש וכן פסק הרמב"ם ז"ל דתחומין דאורייתא אל השיעור י"ב מיל מסרו הכתוב לחכמים ז"ל עכ"פ מר ניהו מכת הסוברים דהוי דאורייתא וכן פסק הסמ"ג ז"ל בםל"ת מצוה ס"ו יעו"ש וכ"כ הכל בו דין עירובי תחומין וז"ל היוצא חוץ לתחום המדינה שלשה פרסאות לוקה מן התור' שנאמר אל יצא איש ממקומו כלומר חוץ למחנה ישראל והוא היה י"ב מיל שהן ג' פרסאות עכ"ל · וכ"פ הרב החינוך פ' בשלח והראב"ד הובאו דבריו בהריטב"א וס' תמים דעים וכן יש להוכיח מדלא השיג על הרמב"ם ז"ל בדרכו וכבר אסף איש טהור הגאון במוהר"י טייב ז"ל בספרו הבהיר ערוך השולחן בסימן ת"ד להקת הראשונים הנז"ל וכתב שם הרב ז"ל ומ"ש הרב יד אהרן שם דלא כתב הרי"ף אלא בתוך י"ב מיל דרבנן אבל חוץ לי"ב מיל הוו מה"ת עי"ש ליתא דתוך י"ב מיל כנגד מחנה ישראל לכ"ע ליכא איסור ד"ת אבל חוץ לי"ב מיל ס"ל להירושלמי דהוי מה"ת ואנן ס"ל דליכא תחומין ד"ת כלל עכ"ל ויש להפליא על הרב ז"ל דרב גובריה אשותיה דמר לא גמירנא דהרי בהגמ"ר דאייתי דברי הרי"ף וקושייתו על הירושלמי וביאר עליה וז"ל במאה פחות מאלפים אמה וכו' מותר לכ"ע מי"ב מיל ומעלה אסור לכ"ע מדאורייתא מאלפים ועד י"ב מיל בהא פליגי רבנן ס"ל תחו' דרבנן וכו' ורע"ק ס"ל דאפי' אלפים הוי דאורייתא כדמוכח אלפים אמה מגרש אלפים אמה תחום שבת ואתי שפיר שכל ע"כ ובודאי ט"ס נפל במ"ש אלפים אמה מגרש וצ"ל אלף אמה מגרש ואלפים תחום הרי בפי' דלרע"ק אפי' פחות מי"ב מיל הוי דאורייתא והיותר תימה דזה מפורש בדברי הרי"ף ז"ל גופיה דקא' מאלו עכשיו תחומי שבת מהם דאורייתא ומהם דרבנן מאלפים אמה ולמעלה עד שנים עשר מיל לוקים עליהן מדרבנן ולרע"ק לוקה עליהם מדאורייתא דכתיב וכו' וכנז"ל והוא פלא על הרב ונ"ע ועיין להרב מרכבת המשנה שהזכרתי בהלכות שבת פכ"ז מאי דכתב על דברי ה"ה ומה שהבין מדבריו דרצה לומר דאפי' לרע"ק אין תחומין באלפים אמה מדאורייתא ובהיות כן הק' עליו יעו"ש וליתא דה"ה ז"ל לא אתי לזה כלל דרע"ק ליכא מאן דפסק כותיה אך לדברי הפוס' ז"ל קא' דק"מ די"ב מיל אי דאורייתא או דרבנן ודוק וסו"ר שכבר הרב שע"ה ז"ל בפכ"ז מהל' שבת השיגו בזה ודוק ·

תו כתב הרב ז"ל להק' על הרב"ח וז"ל וע"ק עמ"ש הב"ח דלמ"ד כל תחומין דרבנן במים ליכא איסורא דרבנן דהא ברפ"ד דעירובין מוכח בהדיא דבמים נמי איכא איסו' תחו' בפחות מעשר' דמוקי' למקט'

לתקני׳ בהולכת ברקק׃ עכ״ל הא והאי דאשמיעתיה נהר״ב ז״ל קשו׳ הרדב״ז בחלק ג׳ דפוס פיורדא סי׳ תק״מ בההיא דמתאר״ה שהיא תיבה המונחת ע״ג הגמל דחסר כ״א ע״י הערמה ובשעת הדחק ע״ש תח״ז הביא קשו׳ הרמב״ם דקאמר׳ דהתלמוד לא קמבעיא ליה בכרמלית אם יש תחומין או לא דלא מבעיא ליה שא ביבשה וכו׳ אבל אויר הים לא יתלה בו איסור תחומין למעלה מעשרה וכתב עליו וז״ל ונ״ל דלית ליה האי ליסנא דקא מבעיא ליה בספינה בגוי שא רוקא בעמודים או בקופין כאויר ע״כ ודבר ה׳ בפי רבינו הרדב״ז אמת דהכי תשכחן דכתב הרשב״א ז״ל בספר עבודת הקדש הביא דבריו מוהריב״ל ז״ל בח״ב סימן ע״ג וז״ל ויש נוהגין אי כמי דאזיל בספינה פי׳ וכו׳ יע״ש הרי בהדיא דהראשונים ז״ל לא היו גורסין כן בש״ס בכלל שאיבעיא ובפשי׳ כאמר כן על הרמב״ם ז״ל כתב עוד הרדב״ז ז״ל וז״ל אבל קשה דאיהו בעי ביבשה ופשיט ליה מספינה דהויא למעל׳ מעשרה בכרמלית ותו דדחי רבא במהלכת ברקק אבל במהלכת למעלה מיו״ד אכתי תבעי לך וכו׳ וי״ל דמאן דבעי לא בעי שא ביבשה ומאן דפשיט פשיט מכ״ש והכא דקא דמתני׳ ליכא פשיטותא דהתם במהלכת ברקק בתוך עשרה ורצו להחמיר דילמא עמדה הספינה ולאו אדעתייהו וקנו שביתה והשתא עומדת בתוך עשרה ואם יהלכו אח כולה כמלאו יוציאם חוץ לתחום אבל במה שהלכו בשבת לא הלכו חוץ לתחום דאין תחו׳ למעלה מיו״ד בכרמלית אבל ביבשה מבעיא לן וכו׳ אבל כר׳ שהרי״ף ז״ל ס״ל דתחו׳ דרבנן ולמעל׳ מיו״ד מותר ומשו״ה לא כתב בעיא זו עכ״ל בעת׃

תו׃ כתב בביאור דברי רשב״ם ז״ל דהתרלן דש״ס דהם הסיא במהלכת ברקק לפים ס״ד דפשטן דבעי למפשט מההיא דספינה קאמר במהלכת ברקק ודחי ליה הכי כלומר לדידי ליכא איסורא בספינה דאיהו לאו מידי קא עביד וכו׳ יע״ש ודומה לזה כתבו התוס׳ בכ״כ דמ״ח ע״א ד״ה דבר תו׳ בסוף הדיבור יע״ש וכן יש הרבה בש״ס׃ מעתה אף אנו נאמר ילדעת הב״ח לדבריו כדעת הרי״ף ז״ל דהאי בעיא לא איבעיא שא ביבשה דבים ליכא למבעי דאפי׳ נעשית מותר ומה שכתב הרי״ף ז״ל ההיא דספינ׳ דר״ג משום דלא שבת באויר מחיצות כמו שיע״ש בדברי הרי״ף ז״ל והא ודאי דנקטינן לקולא לדעת הרדב״ז בסברת הרי״ף ז״ל ומשו״ה לא כתבה לבעיא זו אפי׳ ביבשה כיון דס״ל דנקטינן לקולא ואין קו׳ על הב״ח׃ ואין לתקור דהרי למעל׳ מיו״ד טפחים אפי׳ בר״ה מקום פטור הוא דמשנה שלימה שנינו בשבת דף ק׳ ע״ב הזורק למעל׳ מיו״ד פטור א״כ קא מבעיא לן אי יש תחומין למעלה מיו״ד אפי׳ ביבשה פשי׳ דאין תחו׳ דאפי׳ הזורק פטור הא לאו מילתא היא דהמעביר ד״א למעל׳ מיו״ד חייב כמ״ש בשבת דצ״ב ע״א המוציא משאו למעל׳ מיו״ד חייב ופי׳ רש״י ז״ל דלא דמי לזורק יע״ש ותשו״ה קא בעי בהולך ודוק. אך מה שיש לתק׳ שוא מההיא עובדא דאיתא בשבת דקל״ט ע״ב אמרו ליה רבנן לרב אשי חזי מר האי צו״מ וכו׳ ואזיל וכייס במכרא ועבר להך גיסא וסייר פרי ואמר למיגס קא מכוונא א״ל הערמא בדרבנן וכו׳ שרי ע״כ. ופסקה הטור ז״ל בסש״י של״ט ואף כי הרמב״ם ז״ל

השמיטה כבר כתב ה״ה ז״ל דס״ט שהשמיט דין זה דאין צורכא מרבנן מצוי בזמן הזה יע״ש׃

והישתא קשה כין להב״ח כין למוהריק״ו ז״ל דהרי בהדיא קאמר סתמא דתלמודא דאיכא במים איסורא דרבנן ולהרמב״ם ז״ל אתי שפיר דשמא היה אותו מעט׳ בפחות מעשר׳ ומשו״ה אית בה איסורא ועיין תשו׳ הרי״ף סימן ט״ז דהסוגי נסתפק בהאי פי׳ והרי״ף ז״ל השיב וז״ל זה הענין אינו ברור אבלי שאם היה מטעם זה היה מפ׳ אותו כך והנ״ל בזה וכו׳ כמ״ש בהלכותיו והמגיה שם לא הבין כונתו ורצה להכריח כדברי מוהרי״ק ולא דק מיהו גם זה אינו קשה לדעתם ז״ל דע״כ לא קאמר הב״ח דמותר שא משום איסור תחומין אבל התם לאו משום תחומין אסור שא שמא יעשה חבית של שייטין וס״ל דלדעת הרי״ף ז״ל ליכא למיחש לזה להמפרש ביום הגדול ודלא כר״י ז״ל גם מה שהק׳ הרב״ח על מרן דא״כ נימא גם להרא״ש ז״ל ק׳ דהרי העתיק דברי הרי״ף וכו׳ י״ל דהרא״ש העתיק לשון הרי״ף ולוה לא ס״ל וכמ״ש עט״ר הרמ״ז במחזיק ברכה משם הש״ך יע״ש ודוק אחר מחשו׳ זו של הרדב״ז ז״ל מוכח דלא הוס בריש הרמב״ם בעיא בספינה וא״כ אזדא ליה מה שהק׳ מסר״י טאייב ז״ל שם עוד על הרדב״ז דהא ברפ״ר דעירובין מבעייא לן בספינה מאי ואשתמיט מניה דמר זה ומה שהק׳ עוד וז״ל ומאי מוכח במי דיש תחומין מהך דהרינו גוזר דהא גם למ״ד יש תחומין יכול לבא משיא בספינה בכרמלית ויתקר המח״ר הא ליתא דאי אמרי׳ יש תחו׳ א״כ אסיר לעלות או לירד יותר מי״ב מיל ואין ראיה מדנקתנה התור׳ בשבת וכקיב ומשה עלה דבלא״ה מוקמינן ליה בש״ס למטה מעשר׳ בההיא דאמרי׳ מעולם לא ירדה שכינ׳ למטה מיו״ד ולא עלה משה למעל׳ מיו״ד ואי משום הלוחות הא אמרי׳ בש״ס בההיא דהיאך מוריד גשמים וטללים בשבת דשאני קוב״ה דכ״ע דיליה ודוק ומה שרצה לומר הרב בעל יעקב בסימן ת״ר דכן מבואר דעת הרמב״ם בפכ״ז דשגגות כמ״ש וכל היודע ששום שבת ושגג במלאכות וכו׳ או שידע שהם אסורות וכו׳ ע״ש בכ״מ שהאריך משם בנו של הרמב״ם ז״ל לבאר דכמאי ידע השבת וליכא למימר דידע בתחומין כר׳ עקיבא דהא לא קי״ל כר״ע עי״ש והלא״מ כרחק כזה ל׳ הקיר וכו׳ ומה מאד גדלה בעיני הפליאה דאשתמיטתיכהו לכל הנך רבוותא דעת הרמב״ם הכ״ל דתחומין די״ב מיל דאורייתא א״כ י״ל דידע בתחו׳ י״ב מיל ועו״ש והרב מוהרי״ט הנז׳ כתב עליו הנפק בזה כמו שיע״ש לעכ״ד נר׳ דהמעיין בדברי הרב מרכבת המשנה אשכנזי ז״ל שכתב דמאי דאמרו בש״ס דידע לתחומין וליכא דרע״ק הוא משום דא״א לומר דידע לתחומין די״ב מיל כאיש כור כזה א״כ כ״ש דיש לומר זה בדברי הרמב״ם ז״ל שכתב בפכ״ז וז״ל היוצא חוץ לתחום המדינה בשבת לוקה שנאמר אל יצא איש וכו׳ מקום זה הוא תחום העיר ולא נתנה תורה שיעור לתחום זה אבל חכמים העתיקו שתחום זה הוא חוץ לי״ב מיל כנגד מחנה ישרא׳ וכך אמר להם מש״ר ע״ה לא תצאו חוץ למחנה וכו׳ עכ״ל׃

ומעתה א״א לן לומר דידע לשבת בתחומין די״ב מיל דאינו מפורש בתור׳ כלל דוגמא

לדבר

לגבר מאי דאמרינן בהוריות ד"ד ע"א אין ב"ד חייבין
עד שיורו בדבר שאין הצדוקין מודים בו אבל בדבר
שהצדוקין מודים בו ופטורים מ"ט ז"ל קרי ביה רב
הוא וכן איתא בסנהדרין דל"ג ע"א הר"י והוא שטעה
בדבר שאין הצדוקין מודים בו יע"ש וכאן אפי' שפיים
אמה כתב בסמ"ג סי' ס"ה והביאום הכ"מ בפכ"ז
דהצדוקים מפרשים אל יצא איש ממקומו כפשטיה ור'
משולם הקהה את שיניהם וכו' א"כ איך אפשר דאיש
כזה יטעה בשבת כולו וירע תחומין די"ב מיל ובשלמא
שפיים כרע"ק אפשר לומר דכיון דא"א לפרש מקרא
כפשוטו כמ"ש רבי' משולם א"כ אפשר דידע הקוס
שפיים דיש לו רמז לדברי רע"ק ומדוקש וכו' שפיים
באמה אבל י"ב מיל אין בה אפי' רמז ומשו"ה לא
רצו רבי' אברהם בנו של הרמב"ם ז"ל ולא מרן הכ"מ
ולא הרל"מ לתרוצי הכי ודוק · ומתשו' זו של הרדב"ז
ז"ל הנז"ל יש לדחות דראיה דמייתי הרב שער המלך
ז"ל הל' מקואות פ"י ה"ו בכללי ספקא דרבנן לקולא
בכלל ה' דאייתי דברי הרב משל"מ דס"ל דאף דספקא
דרבנן לקולא הי' איכא ש"ס להחמיר אזי אזלינן
לחומרא ודחה כמה דחיות · וכתב עוד וז"ל ועוד
מצאתי ראיה לדבר ממ"ש ס"ה בפכ"ז מהל' שבת וכו'
הרי מבואר בתכלית הביאור דס"ל לס"ה דאע"ג דאיכא
תרי ספקי להחמיר אפ"ה אמרינן ספקא דרבנן לקולא
שהרי הליכה בנהרות ויש בהם ס' אם הוא למעלה
מעשרה או למטה ואת"ל שהוא למעל' שמא גם למעל'
מעשרה יש איסור תחומין וזו נר' לי ראיה שאין עליה
תשו' עכ"ל יעש"ב ונכ"ב בה' אישות פ"ז להק' על הרב
משל"מ יע"ש והרב מוהר"י טייב ז"ל בתשו' ב' כתב
עליה הנפק שא דרלה לתרץ בדרך אחרת יע"ש ·
ועיין תשו' הרמב"ם באיגרות דרבי' שמואל הלוי ראש
סי' ככל כתב בשם הגאונים דמפליגין הלה לומר
שיתרחק הרבה מן הובשה יע"ש ובזה לא פליג
עליה הרמב"ם ז"ל שם וכן ראיתי להרדב"ז ז"ל
בראשונות סי' פ"ז דפי' מפליגין הכי הוא ודוק · ואכא
תמיהא ליפרו לן מר דהרמב"ם ז"ל ס"ל דבמידי דרבנן
ליכא שם ספיקא אם יש תחומין למעל' מיו"ד או לא
כמ"ש הרדב"ז ז"ל והבעיא לא הוי בספיק' כלל ומעתה
אין כאן תרי ספקי להחמיר ומדברי מרן ב"כ בב"י
סי' ת"ד משמע כן יע"ש ודוק ·

איך שיהיה אסיק הרב ז"ל בערוך השלחן שם וז"ל
ומ"מ נר' דקי"ל כהרמב"ם והגאונים והראב"ד
והסמ"ג והחינוך וס' קמים דעים וא"ח והכל בו
דתחומין די"ב מיל מן התו' וכ"כ הרדב"ז סי' פ"ז
דיש להחמיר וכ"כ השכנה"ג סי' תה"ה וכן משמעות
דברי הרי"ף וכו' ע"כ · ולש"י ז"ל נר' נ"כ דס"ל
דתחומין דאורייתא כאשר דקדק בן מדבריו הר' שע"ה
בפכ"ז דשבת ממ"ש בעירובין דנ"ה ע"כ גבי יושבי
צריפין יע"ש ממאי דפרש"י אלמא כמהלך בראש
והולך לנקביו חוזר לאחריו ג' פרסאות יע"ש · גם
ממ"פ רש"י במס' חגיגה די"ז ע"כ כמ"ש התוס'
יע"ש ואע"ג דמדברי רש"י ביומא דס"ו עתי ואפי'
בשבת וכו' משמע דרש"י ז"ל ס"ל דתחומין אפילו
די"ב מיל הוי מדרבנן לפי פירושו בש"ס דהא ר"מ
ס"ל לקמן די"ב מילין היו בין ירושלים לצוק ואמרי'
התם דקתם מתני' כותיה וא"כ כו"ל לאלמודא לומר
הא ניחא לר"מ וכו' ולבסוף אסיק ויש ליישב וכ"כ
הרב באר יעקב יע"ש ותי' ז"ל מגומגם קצת יע"ש
גם הראיה שהביא עוד הרב שע"ה מרש"י ז"ל מהביא
דיושבי צריפין עירובין דנ"ה ע"כ הביאה הרב באר
יעקב מסוגייא דש"ס גופא דקאמר התם הר"ה יושבי
צריפין אין מודדין להם שלא מפתח ביתיהם מתיב רב
חסדא ויחנו על הירדן מבית הישימות ואמר רבב"ח
לדידי חזי ההוא אתרא והוי תלתא פרסי על תלתא
פרסי ותניא כשהן נפנין אין נפנין לא לפניהם ולא
לצדיהם אלא לאחריהם א"ל רבא דגלי מדבר קאמרת
כיון דכתיב ע"פ ה' יחנו וע"פ ה' יסעו כמאן דקביע
להו דמי ע"כ · וכתב הרב הנז' ויש להביא ראיה
מדהוצרך הש"ס לאתויי הברייתא דכשהן נפנין וכו'
מבואר דקא פריך אפי' איכא דרבנן דאית להו תחומין
י"ב מיל מדאורייתא לס' הרמב"ם ודעימיה דאל"כ
אלא דלרע"ק קא פריך א"כ אמאי הוצרך לאתויי
הברייתא הנז' הלא אפי' אם נפנין לפניהם או לצדיהם
הכתי תקשי מהלויים שהיו באמצע ועכ"פ הלכו יותר
משפיים אמה · וכתב דלפי גירסת מהרש"א ז"ל בחי'
אגדות דכתב דתלתא פרסי הוה כאורך דכל שבט
מחזיק מיל דהייני לי"ב שבטים י"ב מיל אבל ברוחב
לא הוי רק פרסא יע"ש אחר"ק כעת ·

והנה כמ"ש דבלא הברייתא יש קושיא מהלויים
לענ"ד יש לדחות דכיון דביומא דס"ה
אוקמיה להאי קרא ויחר חסיה לך על אזנך לאחר
שסרחו אבל קודם שסרחו לחם אבירים שנבלע באיברים
ואין פס ילואה א"כ אף אנן נמי נימא דהצדיקים
היה נבלע להם באיברים אפי' אחר שסרחו והלויים
צדיקים היו דהרי לא חטאו בעגל א"כ הוצרך להביא
הברייתא כשהם נפנים כי היכי דלא תדחי כנז' ·
אתנם מה שכתב הרב ח"א ז"ל דלא היו שם ג'
פרסאות ול"ג ג' פרסאות על ג' פרסאות אחר המחי"ר
נרא' דליתא מדאמרינן בברכות דנ"ד ע"א דעוג אזל
עקר טורא בת תלתא פרסי יע"ש ויש' לא היו לפי
דבריו שלא פרסא דוקא וגם בלשון רש"י ז"ל מבואר
התם דגרסינן תלתא פרסי על תלתא פרסי וכן מבואר
ברש"י ותוס' סוטה דל"ה ע"א רש"י ד"ה לדברי ר"א
ותוס' ד"ה כתנייהו ובש"ס שם וכמה גובהן י"ב מיל
על י"ב מיל כנגד מחנה ישראל יע"ש ועוד דהרמב"ם
ז"ל בפכ"ז מהל' שבת והסמ"ג ושאר פוסקים דס"ל
די"ב מיל הוי דאו' מהיכא קא מייתו לה ממחנה
ישראל דהוה י"ב מיל על י"ב מיל ואם איתא דבריוע
מחנה ישראל לא היה כן מהיכא נפק לן שיעורא ודוק
כתב עוד הרב באר יעקב וז"ל אמנם זה יש לדחות
דאי טובת הש"ס לסק' דוקא משום דהוי י"ב מילין
אין מקום לקו' הש"ס אימא דהנך שהיו בראש המחנ'
הניחו עירובי תחומין עד י"ב שפיים אמה או הרבה
בפחות ומשם ואילך מותרים להלך עוד י"ב מילין
דודאי כמו לרע"ק דתחומין ב' שפים דאורייתא ומהני
עירוב ה"ה נמי לרבנן וכו' שא ע"כ כמ"ש דלא פריך
שא לרע"ק ולדידיה ל"מ אף הניחו עירוב וכו' עכת"ד
וקיים וזה פשוט וברור יע"ש · ודבר זה לא ניתן
ליאמר אחר שמחי"ר דעירובי חצרות ושיתופי מבואות
ועירובי תחומין אכתי לא תקינו רבנן וכולהו מדרבנן
נינהו ובזמן מש"ר ע"ה איך תיסק אדעתין דעשו
עירוב והלא אותו הגמ"ת דהם היה בן לא היה מתקן
שלמה עירובין כמ"ש בשבת די"ד ע"כ ועיין בסמ"ג
ריש הל' עירובין יע"ש · ועוד אם איתא דמהני מאי
מקש' הרי"ף ז"ל בסוף פ"ק דעירובין לפי דפירש
הרמב"ן

יהרמב"ן ז"ל קושיתו שם כמלחמות על דברי ר"ח והביאו כקושית הרי"ף ז"ל יע"ש והא ודאי דאשתמיט מניה דמר וצ"ע וכהשו' הרדב"ז הנז"ל כתבי' יש לי קצת תימא דכתב וז"ל ולא דמיא לזורק כוורת בשבת דפטור דהתם הוי טעמא משום דהוי כמוליא מרה"י לרה"י דרך ר"ה תדע שהרי המעביר כלי גדול שיש בו ד' על ד' בגובה יו"ד יהיה פטור והא ודאי ליתא ע"כ ולא זכיתי להבין דבריו דאימא הא"ן המעביר כלי גדול כזה פטור ומהיכא פשיטא ליה למר דחייב והרי רש"י ז"ל פי' בההיא דכוורת בשבת ד"ז ע"כ וז"ל דהכה שסם פטור דהוא רשות לעצמה והכן ממשכן גמרינן שהיו זורקין מתטיהן זל"ז ולא היו זורקין רשויות ע"כ יע"ש .

נמצא דלרש"י ז"ל לא יתחייב המעביר כלי גדול שיש בו י"ט גובה ודע"ד בעוני כמו שלא יתחייב הזורק דבזורק למטה מיו"ד הו"ל כמעביר כמ"ש במשנה הזורק ד"א וכו' וא"כ איך פשיטא ליה למר דבמעביר יתחייב וגר' ליישב דהכא התוס' ישנים כתבו פרש"י וכו' ולא נסירא דהשכחן מישא שהיו מוליאין רשויות כגון ארון ומזבחות עכ"ל . ולכאו' יפלא מהי קק"ל דרש"י ז"ל לאו כמוליא ומעביר קאמר דהכהו ודאי חייב שכן מלינו במשכן שהיו מוליאין רשויות כמ"ש התו' שא כזורק קאמר ואטו ארון ומזבחות זורקין היו אותן . ועוד קשה דמבואר מן הש"ס שם דנ"כ ע"א המוליא משאוי למעלה מיו"ד טפחים חייב שכן משא בני קהת ומבואר בהדייא בש"ס התם דהארון והמזבחות הוו דרו להו הלוים למעל' מיו"ד טפחים ואילו בזורק הזורק למעל' מיו"ד פטור וכמ"ש שם רש"י ד"ה המוליא והא דתנן הזורק ד"א בכותל למעלה מיו"ד כזורק באויר שמא אין למעל' מיו"ד דה"ר דוקא זורק אבל מעביר חייב דיליף מבני קהת במשכן עכ"ל וכאשר הכאנו ג"כ לעיל דבריו וא"כ רש"י ז"ל לסברתו אזיל דדוקא מעביר ילפינן מבני קהת בלמעל' מיו"ד וס"ה דילפינן מיניהו לכלי גדול כנז' אבל בזורק בי היכי דלא ילפינן שיהיה חייב בזורק למעלה מיו"ד הכי כמי לא יליף בכלי גדול כנז' . ועוד קשה לפי' רש"י ז"ל דקאמר דהכן ממשכן גמרי' שהיו זורקין מתטיהן דהאי תירוצא לא קאי לקמן דנ"ו ע"ב דר"י הוא דקאמר התם זורק מנלן דחייב שכן אורגי יריעות זורקין מחטיהן זל"ז והק' ע"ז וכו' ואסיק הש"ס שא כל ארבע אמות בר"ה במרא גמרי לה הרי מבו' דלא היו זורקין מחטין והאמת כמ"ש שם דזריקה תולדה דהולאה יע"ש וכמ"ש שם רש"י ז"ל דלא הוזכרה בחבות מלאכות וא"כ יגדל התימה על רש"י ז"ל ואמאי לא דחו התוס' פירושו בזה .

אישע"ב כר' דהתוס' ז"ל הבינו ברש"י ז"ל דנקט האי טעמא לאו דוקא שא בוכתו דהרי תולדה דהולאה אך לא רלה להביא קך דאי הוה מייתי לה היה לריך להאריך ולבאר מאי שנא זריקה למעל' מיו"ד דפטור ולא ילפינן מהולאה או העברה והיה לריך לתרץ דאפי' הולאה גופה אי לאו דגמרי' ממשא בני קהת הוה אמינא דפטור דכל למעלה מיו"ד בר"ס הלכתא גמירי לא הוי מקום פטור ומשו"ה אזריקה לא מחייב ומשו"ה נקט מהאי טעמא דהיו זורקין המחטין בקילור לשון הע"ג דלא קאי . אלא דע"ז הקשו דבשלמא בלמעל' מיו"ד כיון דאיכא

טעמא לחלק בין זורק למעביר א"ן דאמרי' דבזורק לא מחייב אבל במעביר כלי גדול כילף ג"כ לזורק ויהא חייב וב"ת ובמעביר גיפיה היכן מלינו שהיה במשכן כלי גדול כזה ע"ז כתבו בקילור ול"ן דאשכחן מיהא שהיו מוליאין רשויות וכו' ר"ל הא מיהא כזה איכא למימר דגמרי' מהולאה ודוק וטעם הש"ס ס"ל לת"י ז"ל כפי' התוס' ז"ל דטעמא דפטור הוי משום דס"ל דהוי כזורק מרה"י לרה"י דרך ר"ה דפטור וגם הרמב"ם כפי"ד מהלכות שבת הי"ט כתב הטעם כדברי התוס' ז"ל והשתא זהו ממש מה שכתב הרדב"ז ז"ל בקילור לשון ולא דמייא לזורק כוורת בשבת דפטור דהתם הוי טעמא כמוליא מרה"י לרה"י וכו' תדע שהרי המעביר כלי גדול וכו' יהיה פטור ע"כ ר"ל תדע שזה הפי' הוא האמת ודלא כפי' רש"י ז"ל דאי לפי' רש"י ז"ל המעביר וכו' יהיה פטור ומאי שנא מזורק דלא מלינו חילוק בין זל"ז שא בלמעל' מיו"ד וא"א לומר דיהיה גם מעביר פטור דמלינו זה במשכן בארון ומזבחות א"כ הא ודאי ליתא וקילר הרב ז"ל כלשונו וסמך על המעיין ודוק .

תבנא לדאתן עלה כמלא דעכ"פ הרמב"ם והגאונים והרא"ד והסמ"ג והחינוך וס' תמים דעים ות"ח והכל בו כנז' ופשט דברי הרי"ף כן . וראיתי להגאון החה"ד ז"ל בתשו' סימן פ"ג שכתב וז"ל הרמב"ם וסמ"ג וא"ז ומרדכי בשם רבי' יואל פ"ק דעירובין כולהו סברי תחו' י"ב מיל דאורייתא כיכהו עכ"ל וכן השו"ע שם כתב הואיל וכתבו רוב הגאונים דתחו' די"ב מיל דאורייתא יע"ש . ומעתה למאי דאתינן עלה בעגלה ההולכת ע"י הבל בישול המים ובודאי הולך יותר מי"ב מיל אתאן לבעיא דש"ס עירובין דמ"ג ע"א בעי רב חנניא יש תחו' למעלה מעשר' או אין תחומין למעל' מעשר' עמוד גבוה עשרה ורחב ארבעה לא תבעי לך דארעא סמיכתא היא כי תבעי לך בעמוד גבוה עשרה ואינו רחב ארבעה א"נ דקאזיל בקפיצה וכו' וככר כתבנו דרבי' הרמב"ם ז"ל ס"ל דתחומין למעל' מיו"ד ביבשה לחומרא נקיטינן אבל בים דהוא כרמלית נקיטינן לקולא ויש קצת ראיה לזה מדאמרי' התם דמ"ה ע"ב ובבע"א הוי ספק דרבריהם וספק דדבריהם להקל ע"כ .

והשתא לפי דברי הגאונים ז"ל והרמב"ם ז"ל דס"ל דתחומין די"ב מיל דאורייתא ליתום שמא קנו שביתה די"ב מיל כאוקייאנוס ואייתוהו עכנים לסכה שא ודאי דבאוקייאנוס ליכא אלא ספק דדבריהם ועוד דלכ"ע אוקייאנוס כרמלית הוי אלא דלפ"ז יש לדקדק על מ"ש בהג"א בכולם פ' אין לריך על מ"ש הרא"ש שם וז"ל גם במוכא מחוץ לתחום יש לחלק כתבו ההגהות וז"ל ואומר הרש"מ דספק חוץ לתחום מותר וראיה מדאמרי' בעירובין גבי מיא בעיכא מבלע בליעי דהוי ספק אם באו חוץ לתחום וספק דדבריהם להקל ע"כ והרא"ש ז"ל לעיל מזה קאמר וז"ל ואין לחוש שמא הביאו הנכרי דרך רשות הרבים סרטיא ופלטיא דלא שכיחי האידנא רה"ר דששים ריבוא בוקעים בו ע"כ ומה שלא חשש הרא"ש ז"ל שמא הביאו מחוץ לי"ב מיל משום דאיהו לסברתו אזיל דפסק דאיסור תחו' כולו אפי' די"ב מיל הוי דרבנן אבל לר"ם מאיברא דרלה ללמוד מזה אי ס"ל כס' הגאונים ז"ל הנז"ל א"כ מאי ראיה מייתי מהתם דהתם שאני דבים שוכא דכ"ע הוי כרמלית משא"כ

משא"כ ביבשה כנז' וליכא למימר דאייתי ראיה ממאי דקאמר הש"ס דמיא בלועי בעבים ור"ל דתלמודא קא משני הכי דוקא לאיכא דאמרי קמא דליקני שביתה באוקייאנוס ותריץ שנתקשרו מע"ש ואית ליה שימנית בגוייהו וגם אי קאי בעבים איכא למימר דמיא בלועי ולא קנו שביתה בעבים אבל לא"ד בתרא דהו"ל ספקא דרבנן גם בזה וקשה מיא בעבים הו"ל תלתא פרסי כדאמרי' בב"ב דע"ה וכ"כ התוס' בסוטה דל"ד ע"ב ד"ה יותר דמעיבא לארעא הוי תלתא פרסי וא"כ הרי באים המים מחוץ לי"ב מיל ואפי"ה מותר וא"כ גם במאי דאייתי הנכרי מחוץ לתחו' והא מותר זה לא יתכן חדא דאיך אפשר לומר דזה הוי ספקא דרבנן ביבשה ועוד דמאן לימא לן. דלאיכא דאמרי בקרן הכי דילמא גם הם יתירו מיא בעיבא בלועי ודוקא לעיל דהוי כרמלית תירצו כן וכמובא ע"י גוי אה"נ דאיכא למימר דלא שכיחא שיבא מחוץ. לי"ב מיל כמ"ש השה"ר ז"ל אבל הר"ש הנז' לא נכנס בזה מוכרח לומר דס"ל דאפי' י"ב מיל הוי דרבנן ושפיר אייתי ראיה מהתם ודוק .

והנה התוס' ז"ל שם בקוד"ה הלכ' כר"ג כתבו וז"ל ועוד רצה רשב"ם ז"ל להתיר ליכנס בקרון בשבת והנכרי מוליכו חוץ לתחום וחזר בו משום שמא יפגעו בו לסטים או שמא ישבת ויירד ואין לו אלא ד' אמות ואו' ר"י דאפי' ליכנס בו בערב שבת אסור דדוקא ספינה וכו' אבל הכא כיון דאפשר לו לירד אסור ועוד אם בהמה מנהיג בקרון. פשיטא דאסור להשתמש בבעלי חיים שמא יחתוך זמורה עכ"ל והרא"ש ז"ל אייתי דברי רשב"ם וכתב וז"ל ומיהו נר' דאיכא איסו' כיון. דבהמה מנהגת את הקרון דאסור להשתמש בב"ח וגבי כלאים תנן היושב בקרון סופג את הארבעים כאילו רוכב על הבהמה עכ"ל והגהות מרדכי פ"ק דעירובין האריך בזה לאסור וכתב משם הירושלמי דאין רוכבים ע"ג בהמ' משום שביתת בהמתו וא"כ גם בקרון אסור אפי' בבהמות של דגוי דשכירות ליומים ממכר הוא יעש"ב .

עוד כתב וז"ל ועוד יש לחוש פן ירד וילך ד"א וכה"ג גזרינן גבי אין קורין לאור הנר אפי' גבוה שני מרדעות וכ"ש הכא דירידה מן הקרון שכיחא טובא ול"ד לספינה וכו' ומהאי טעמא חזר בו רשב"ם וכו' ואח"ך מייתי דברי הרי"ף הנז"ל וכתב די"ב מיל הויין דאורייתא ומה שלא תירץ כן הש"ס כשאמר גבי אין רוכבין וכו' ש"מ תחומין דאורייתא אלא גזירה שמא יחתוך זמורה אה"נ דהו"מ לשנויי הכי אלא דמהדר לאשכוחי איסורא אפי' תוך התחום וקיים וז"ל וא"כ ההולך בקרון יותר על י"ב מיל עובר בלאו ולמען יעיין והדרבנן שמא יחתוך זמורה וכ"ת יש לחלק בין הולך ברגליו להולך בקרון הא ליתא דהא אהדר ליה לאחר כשאמר לר"מ שיערתי בטלפי סוסי שהלכתי תחום שבת וא"ל ר"מ ואתה מה תאמר עליך א"ל שמעתי מאחורי הפרגוד שובו בנים שובבים חוץ מאחר אלמא איכא איסורא וליכא למימר דיש חילוק בין יושב בקרון לרוכב דבהדיא מקיש יושב לרוכב דקא' הבע"ל רכוב כמהלך וכו' וכי היכי דיושב הרוכב על בהמה ויושב עליה דמיין אהדדי ה"נ יושב בקרון וכו' ואתייא מרוכב ומנהיג פ"ק דב"מ וכו' יעש"ב וא"ת ורשב"ם איך ס"ד להתיר ללכת בקרון בשבת והא משתמש בב"ח. וי"ל הא פסקי' פר' מי שהחשיך לגדין אסורין לגד' לגדין מותרים וכו' וידות הקרון הנשך על רופני הבהמה הו"ל גדי לגדין ומותר . וכו' דברים עלה על דעת רשב"ם להתיר ולא השקיטא מלתא שאין הקב"ה מביא תקלה ע"י הצדיקים חדא שהיה רצונו להתיר ליכנס בקרון בשבת הואיל והיו לו מחיצות וכו' ות"מ הדר ביה מטעמא דפרישית ותימא יש על סמ"ג שאסר ללכת בקרון משום שמשתמש בב"ח ולא רק דהו"ל גדי לגדין כדפרישית וכו' עכ"ל :

ומעתה חל עלינו חובת ביאור דבריו של גדול דאית בה כמה קושיי חדא דקאמר שחזר בו רשב"ם משום שמא ירד וסמוך אייתי דברי הרי"ף דתחו' די"ב מיל דאורייתא וא"כ הדק"ל איך עלה ע"ד רשב"ם ז"ל להתיר קרון ומשמע דהתיר דומיא דספינה אפי' לילך בה כמה פרסאות ובשלמא משום משתמש בב"ח דאיהו איסורא דרבנן יתכן שלא עלה ע"ד ועכ"ז הולך לתרץ בעדו א"כ באיסורא דאורייתא קשה מאחר דהוכיח דרכוב כמהלך ואפי' יושב בקרון א"כ קשה על רשב"ם לפי דעתו ז"ל וי"ל. דלא פסיקא ליה שאי דקאמר היושב בקרון כמהלך ותוס' לא תפש על רשב"ם ז"ל בזה אי נמי דס"ל בעד רשב"ם דתחומין דרבנן והא דוחיק דקאמר דתחו' די"ב מיל דאורייתא והא דרכיה רשב"ם ז"ל דלא ס"ל הכי ומשו"ה ס"ל דחזר בו רשב"ם משום שמא ירד וכ"כ במרדכי פ"ק דשבת ובהגמ"ר שם יעו"ש כלם כאחד לא עלה ע"ד לומר דיש כאן איסור תחומין דאורייתא . עוד יש לדקדק דמייתי ראיה דרכוב כמהלך גבי שבת מההיא דאמרי' בחגיגה דט"ו ע"א דקא"ל אחר לר"מ חזור לאחריך שערתי וכו' וא"ל ר"מ אף אתה חזור א"ל כבר שמעתי מאחורי הפרגוד וכו' דש"מ דאיסורא איכא גם הרדב"ז ז"ל עלה על דעתו להביא ראיה מאחר וז"ל שם באותה תשו' וכן משמע נמי מעובדא דר"מ עם אלישע בן אבויה שהיה רוכב על הסוס וסתם סוס גבוה עשרה טפחים הוא יעו"ש . ולכאורה נר' דאין ראיה מהתם דהתם שאני שהיה אחר רשע והיה עובר כמה עבירות ושמא מכל העבירות קא"ל חזור בך דכיון דדקדק על תלמידו בשפים אמה א"כ א"ל חזור בך מעבירות שבידך וראיתי שגם מרן בכ"י ז"ל תפש עליו בזה כאשר כבאר . ונר' לפלין בעד הגאון בהגהמ"ר ז"ל דכיון דהש"ס מייתי התם עובדא אחריתא דא"ל אחר לר"מ מאי דכתיב לא יערכנה זהב וכו' וא"ל ר"מ שד"ת קשין לקנותן וכו' וא"ל ר"ע רבך לא כך אמר וכו' אעפ"י שסרח יש לו תקנה וא"ל ר"מ אף אתה חזור בך וא"ל כבר שמעתי מאחורי הפרגוד וכו' ואח"ך אייתי הש"ס עובדא הנז' דא"ל ר"מ לאחר אף אתה חזור בך ויש להפליא על ר"מ ז"ל כיון שכבר א"ל פעם אחת ולא שמע לו א"כ בודאי לא ישמע לו עוד כיון שנתן טעם כבר שמעתי וכו' כאשר באמת כן כתוב בש"ס א"ל ולא כבר אמרתי לך כבר שמעתי וכו' השיבו כמתמיה ואח"ך אמר הש"ס תקפוה עיילוה וכו' יעש"ב משמע דר"מ אעפ"י שאמר לו מקודם לא נתקררה דעתו כ"א בשעת מעשה שראה אותו עובר עבירה רצה להחזירו וא"כ מוכרח דברכיבה איכא איסורא ודוק . נתלינו למרים דלדברי רשב"ם ז"ל ברוכב בקרון איכא תרי חששות או שמא יבואו עליו לסטים ויצטרך לברוח או שמא ישבת ויירד וניסף עליהם

עליהם מדברי התוס' והרא"ש והמרדכי והגמ"ר דשבת שהוא מצהמש בכ"ח · האמנם איכא דרבוותא הנז' חין כאן משום איסור תחומין בעודו רכוב כי אם שבות דרבריהם דאסור להשתמש בב"ח שמא יחתוך זמורה או שמא ישכח וילא וא"כ למ"ד דאיסור תחומין הוא דרבנן וכ"כ התוס' בפ"ק דחגיגה די"ז ע"ב ד"ה ופנית יע"ש וכ"כ הרא"ש ז"ל א"ל לדידהו דאין איסור תחומין כלל מדאורייתא הע"ג דהרא"ש פסק כהאי בעיא יש תחו' לו א"ח לחומרא מ"מ מדר' הוי כיון דתחו' גופייהו הם דרבנן וא"כ בכל האיסורים שהגלינו תוס' והרא"ש והמרדכי ורשב"ם נופיה אין כאן אלא שבות · ובהכי יתבאר לנו מ"ש הרא"ש ז"ל בתשו' בס' הכ"ת הנק' בשמים ראש סי' שע"ה וז"ל ואשר שאלתני מי שבא בדרך רחוק מביתו והוא אדם נכבד וחלוש שאינו יכול ללכת ברגליו ואם יתעכב בשבת הנה העגלה ההולכת עם הגוים תעבור מזה ולא ימלא אח"ך עוד זמן ובינו כיני לא יכול לבא של במקום שיש לו מכירין והוא באפס דמים ולא ימלא ידו לו כי הם שיטיל עצמו על הבריות וליטיל לדקה ע"כ · תשו' אין ספק שאין לך כבוד הבריות גדול מזה שאין דבר גרוע ובזיון גדול מהיות נכבד שיטיל עצמו על הבריות במקום שאין מכירין והשיא רב לרב בהבא עלה לפשוט נכלה בשוק ולפגוע בכבוד שקו' ואל יצטרך לבריות לכן אין בדבר ספק שמותר לילך בעגלה הו לרכוב או לילך חוץ לתחום כדי למהר של ביהו ומקלת חכמים הקירו לרכוב על הבהמה בליל שבת משום הפסד ממון ואין אפי מודה לאם הכל בזה ליכא ספקא עכ"ל הוא באות ויען הספר הנז' הינו מלוי הרבה לכן העתקתיה אות באות · ואם הנו' זו היא להרא"ש ז"ל או לחד מקמאי עכ"פ הל ענינו הוכח ביאור דלכאו' בר' דהפריז על המדה להתיר לו במוהב קלתא לרכוב על העגלה או לרכוב על הבהמה או לילך ברגליו ג' המה נפלאו לכאו' הן אמת דאמרי' בעירובין דמ"א ע"ב בעו מניה מרבא הולרך לנקביו מהו אמר להן גדול כבוד הבריות שדוחה את ל"ת שבתו' מוכרח לו' דלאו דוקא של לאו דלא תסור דדוחה שבות מדרבנן כמו שפי' רש"י שם וכן מבואר בברכות די"ט בש"ס וכ"כ רש"י ז"ל שם ד"ה כל מילי דרבנן יע"ש · וכ"כ ה"ה בפי"ט מהל' שבת ה"ך וכ"כ רבינו יהונתן בפי' להרי"ף בפר' מי שהוליאוהו וריא"ז לשם יע"ש וכ"כ מרן בב"י א"ח סי' י"ג יע"ש וכן איתא בכמה מקומות בש"ס ובפוס' יעו"ע באופן דלכל הפוסקים ז"ל אינו דוחה כי אם איסורא דרבנן ועפי"ז מה מאד אני תמיה למ"ש הרב באר יעקב בדרשותיו בספרו הנק' זכרון יעקב בפ' ויקהל שהק' על הסוגייא דעירובין דיושבי גריפין הנ"ל וז"ל וי"ל דאיתא שם דמ"א ע"ב בעי מיניה הולרך לנקביו מהו א"ל גדול כבוד הבריות שדוחה את ל"ת שבתור' ע"כ ועפי"ז אין מקום לקושית המקשן מהא דהלכו בשבת אם הולרך לנקביו דגדול כבוד הבריות ובדברים אחרים באמת לא היו מהלכים ול"ע לע"ד עכ"ל ובאמת כי אין מקום לדבריו דכבוד הבריות אינו דוחה איסורא דאורייתא כנז' ודוק דהוי ג"כ היפך דידיה בס' באר יעקב ול"ע ·

והשתא נ"ל דס"ל להגאון בעל התשו' הנז' יקים כרא"ש או זולתו דתחומין דרבנן וא"כ רכיבה בקרון ורכיבה ע"ג סוס הם דוקא שבות ואפי' בהליכה ברגליו חוץ לתחום אינו אסור כי אם מדרבנן ומשו"ה התיר הכל אם כן לא נפלאת ולא רחוקה לו' גם על רשב"ם ז"ל דס"ל דתחומין דרבנן אפי' די"ב מיל ומשו"ה עלה על דעתו להתיר ·

איברא דיש מקום לומר דרשב"ם ז"ל ס"ל דתחומין דאורייתא די"ב מיל ומאי דכתבו התוס' ז"ל לישב בקרון בשבת ונכרי מוליכו חוץ לתחום ר"ל חוץ לאלפיים אמה שהוא תחומין דרבנן דוקא ומשו"ה התיר דהא איהו לאו מידי קא עביד א"כ אפי' יוליכו הקרון ע"י בהמה הים מותר דאיהו לאו מידי קא עביד אבל לעבור חוץ לי"ב מיל דהוי דאו' אה"ן דלא התיר רשב"ם אע"ג דלאו מידי קא עביד אלא דמדהתיר בסתם אפי' חוץ לתחום והתם ודאי אפי' חוץ לי"ב מיל א"כ נ"ל דגם בקרון התיר אפי' חוץ לי"ב מיל ואם אמרת דס"ל דהוי י"ב איסורא דאורייתא אע"ג דלאו מידי קא עביד היה בר' דאסור ושאני ספינה דהו"ל כרמלית ואפי' י"ב ליכא איסורא מדאורייתא · מיהו אפ' לומר דאע"ג דס"ל די"ב מיל דאורייתא מ"מ בהאי סברא דלא מידי קא עביד פטור ואע"ג דהרא"ש ז"ל כתב וז"ל ומיהו בר' דאיכא איסו' כיון דבהמה מכסכת את הקרון דאסור להשתמש בב"ח וגבי כלאים תנן היושב בקרון סופג את הארבעים כאילו רוכב על הבהמ' עכ"ל והרא"ש ז"ל מוכרח שהבין כדעת רשב"ם ז"ל דעלה בדעתו להתיר אפי' אם הבהמ' מושכת הקרון אבל מדברי התוס' משמע דמה שרל' להתיר רשב"ם הוא בקרון שמוליך אותה הגוי בעצמו מדקתבו ועוד דלא רשב"ם לסתיר ליכנס בקרון בשבת ונכרי מוליכו חוץ לתחום וכו' ואומר ר"י וכו' ועוד אם בהמה מנהיג בקרון פשיטא דאסור להשתמש בב"ח וכו' ע"כ משמע דרשב"ם לא היה מתיר בזה אפי' לס"ד ·

והנה הגהמ"ר ג"כ הביאו מהאי סוגייא דרוכב ומנהיג דמבואר התם דרוכב כמהלך ויושב בקרון כרוכב דמי אלא דכתב וז"ל והיושב בקרון סופג מ' ר"מ פוטר דיושב בקרון דס"ל דלאו מידי עביד וה"ה רוכב ומדמפיק שמוש ומו' ש"מ דס"ל דרכוב לחודיה ל"ק דלאו מידי עבד ומש"ה מהדר לאוקומי לרבנן לפטור יושב בקרון דס"ל הכי הלכתא וכו' ומ"מ חזינא דסוגייא דתלמודא מדמיה רוכב ליושב בקרון וכי היכי דאין רוכבין ע"ג בהמה ה"נ אין יושבין בקרון וכו' יעש"כ · ועפי"ד דרך הקדש כרא' דהיינו דקא מקש' הרא"ש ז"ל לס' רשב"ם דס"ל דיושב בקרון לאו מידי עביד משום דיושב לאו כרוכב דמהסוגייא הנז' מבואר דיושב כרוכב אף אם קי"ל כשמואל וקי"ל דרוכב לא קני מ"מ לא יוליד מזה דנימא דיושב בקרון ובכלאים מנהיגים אותה דאינו לוקה דלאו הא בהא תליא ודוקא שמואל הוא דקא מפיק ותכמים פוטרין משום דאית ליה האי סברא דרכיב לא קני ורצ' להפך כי היכי דלא נקשה עליו עכ"פ אפי' לדעת המקשן כר' דפשיט"ל דיושב בקרון כרוכב ומשו"ה פסק הרא"ש בקניה כשמואל דרכוב ע"ג בהמה ל"ק וה"ה יושב בקרון ל"ק דאין הפרש ביניהם והוא מלי לתרץ שמואל דחכמים מחייבים משום דהו"ל כרוכב אלא דלא חש ובהכי יתיישב הקו' שהקש' מרן בב"י יו"ד סי' רנ"ז על הטור ז"ל דכתב וז"ל כ' מינים שקשורים בקרון ומוליכין אותו היושב עליו פסק ר"י שאינו לוקה ורב אלפס כתב שהוא לוקה וכן היא מסקנת א"א הרא"ש ע"כ ומרן ז"ל בב"י הק' ע"ד הטור ז"ל דמהיכא פסיקא

ליה

ליה על הרא"ש דפסק כהרי"ף והלא בהל' כלאים הביא דברי ר"י ודברי הרי"ף ולא הכריע ואדרבא בפ"ק דב"מ פסק כשמואל יעו"ש · והרב תוספת יו"ט בס' מעדני מלך הביא קושית מרן הב"י וכתב דתימ' על הב"י איך לא הקש' זה על הטור עצמו דפסק כשמואל בטור ח"מ סי' קכ"ו יעו"ש · והב"ח הק' ג"כ כן ורצ' ליישב דכיון דהביא דבריו באחרונה משמע להטור ז"ל דפסק כותיה דהרי"ף ז"ל ושו ממש הם דברי רבי' הב"י ואין כאן תוספת ובעיקר הקושיא כתב דכיון דגבי כלאים הוי איסורא פסק כהרי"ף לחומרא אבל לגבי ממונא כר' להרא"ש דדיבא שכי דלא קני ומ"ש הרא"ש דלוקה לאו דוקא דליכא מלקות בזה"ז אבל כיון דאיכא איסור מלקות לדעת הרי"ף יש ליזהר ולהחמיר · ומה מאד יש לתמוה דהרי תחומין די"ב מיל דאיכא מלקות לדעת הרי"ף אליבא דמאן דס"ל כן כדעת הרי"ף שהם הרז"ה וה"ה והתה"ד כנז"ל ואעפי"כ לא חש ליה הרא"ש ונקט לקולא אף דה"ה ב"ח לסברתו אזיל דהלכה לפ' כדעת הרי"ף די"ב מיל הם דרבנן וכדעת הרמב"ן כאשר כתבנו לעיל אלא דאכתי תמיה מכל הרבנים ז"ל איך אשתמיט מינייהו מלבי דברי הרא"ש ז"ל בעירובין הנז"ל דבהדיא כתב דיושב בקרון לוקה כאילו רוכב על הבהמה ותו לא מידי ודוק · ועיין בפי' הר"ש ז"ל שם במשנה וז"ל והיושב בקרון סופג מ' קסברי רבנן דאזלא מחמתיה כדמוכח בפ' שנים אוחזין והתם אמרינן דשמואל מפיק ותני וחכמים פוטרין היושב בקרון ע"כ נרא' דס"ל דקי"ל כשמואל אבל הרא"ש ז"ל בפי' על המשנ' שם כתב על דברי הר"ש וז"ל משום דס"ל דהכי הלכתא ותני להו בלשון רבים ע"כ וכ"כ בדבריו הסמ"ג בלאוין רפ"ב ועי"ש ·

מעתה יכולים אנו לו' בעד רשב"ם ז"ל דס"ל כס' ר"י דפסק כשמואל דרכוב לא קני ומעילא ג"כ היושב בקרון אינו לוקה וכמ"ש הרי"ף והרמב"ם ז"ל דהא בהא תליא וכיון דס"ל כשמואל דמפיק א"כ הלכה כחכמים דאינו לוקה וא"כ אף אם הקרון מוליך אותו הבהמה אין כאן איסור משתמש בב"ח דרכוב לאו כמהלך ומעילא די"ב מיל הוי דאו' מ"מ סובר דלאו מידי קא עביד ולא דמי למהלך על גבי עמוד גבוה עשרה ואינו רחב ארבעה או מהלך ע"י שם בקפיצה דהתם מידי קא עביד ודוק · ואחרי כותבי ראיתי שכבר לידר הרדב"ז ז"ל באותה תשו' כל מה שיש לדדר לס' רשב"ם ז"ל אבל מ"מ שם וז"ל ואפי' החולקים עם רשב"ם ר"י והרשב"א והריטב"א והרא"ש וכל האחרונים לא חלקו עליו מטעם תחו' זולת הגה"ה במרדכי וכו' וזה תימא דהריטב"א בהדיא חלק עליו ג"כ מטעם תחומין וכתב דהו"ל כעמוד גבוה יו"ד ורחב ד' דפשיט"ל לסתמא דיש תחומין בו יע"ש והוא פלא ול"ע ומ"מ כבר הסיק גם הרדב"ז ז"ל שם דאפ' רכ"ע מודו דאיכא איסור תחומין גם בזה כאשר נבאר בעה"י לקמן · וה"ה ז"ל בפ"כ מהל' שבת הי"ג כתב וז"ל וכתב הרשב"א ז"ל ואותן קרונות שמושכין אותן בהמות אעפ"י שנכנס בה מתחי' השבוע אסור מן הטעם שאסרו לרכוב בשבת גזירה שמא יחתוך זמורה עכ"ל · נמצא דגם הרשב"א ז"ל דחה ס' רשב"ם כדברי התוס' והרא"ש ז"ל משום גזירה דרבנן ולסברתייהו אזלי דס"ל דתחומין דרבנן וכאשר כתב כן דעת הרשב"א ה"ה ז"ל גופיה בפכ"ז מהל' שבת יע"ש ודוק · גם הריב"ש ז"ל בסי' י"ח כתב וז"ל וגם ללכת בקרון ובהמה מנהיגה הקרון אסור ג"כ לישב בה דהא איכא גזיר' שמא יחתוך זמורה להנהיג הבהמה המנהיגה את הקרון וכ"כ הרשב"א והרא"ש ז"ל עכ"ל ·

ועפ"י כל האמור לכאו' היה נרא' דאם הקרון הולך בלא סוסים ובנין בכ"ד שהולך ע"י הבל המים א"כ ליכא שימוש בב"ח ולא רכיבה מאי אמרת איכא כמה איסורין דאורייתא האש ובישול המים וביולא הא אינו נעשה כלל בשביל ישראל וכמו שכתב הרמב"ן ז"ל גבי ספינה דאע"ג דהגוים קא עבדי כמה מלאכות עכ"ז גוי אדעתא דנפשיה קא עביד וכדתנן גוי שהדליק נר משתמש לאורו ישראל וכמו שפסקו הטור ומרן ז"ל במסיבה שרובה גוים גם בכ"ד כל המלאכות שעושים הם דוקא בשביל גוים והקרון בלא"ה מוכרח לילך ולא יתעכב בשביל ישראל כמעט רגע וכמו שפשט המנהג גבי ספינה ה"ה נמי כימת בכ"ד כמ"ש ·

האמנם אחר ההתבוננות בר' דהא ליתא ואע"ג דלכאו' נרא' דיש לנו לסתור עוד ממאי דכתב הרשב"ץ ז"ל בתשו' בח"א סי' כ"א שנשאל אם מותר לגשת בספינה לפני השבת למדבר כדי לעלות לא"י ואח"כ אפש' שיבא לידי חילול שבת · והשיב דהעיקר כפי' הרז"ה הטעם דאסור להפליג בים הגדול וכו' משום שא"א שלא יבואו לידי חילול שבת וקודם ג' ימים מותר משום דאינו כמתנה לחלל את השבת דלבתר שבתא מוקרי וכו' ולפיז ה"ה להפריש במדברות ולכל מקום הסכנה דאדם עתיד לחלל את השבת ושאת מתקיים המנהג שנהגו להפריש בים וכו' שהרי כשאסרו לא אסרו אלא בשהספינה כלה של ישראל זה שאומר אותה שכל מלאכה הנעשית בה אינה נעשית אלא בשביל ישראל אבל בספינה שרובה גוים ויש' אחד נכנס לשם כיון שרובה גוים ע"ש הגוים נעשית כדאיתא בפ' כל כתבי במסיבה שרובה גוים והדליק גוי את הנר שמותר ליש' להשתמש לאור' וכ"כ הרמב"ן ז"ל להעמיד המנהג ומאחר שמצינו היתר הספלגה בספינה נוהג וכו' ע"פ פי' הרז"ה ולפי פי' מותר לפרוש במדבר ולכל מקום סכנה שאדם עתיד לחלל שבת וכו' ולא אסרו אלא תוך ג' ימים קודם שבת וכו' ואפי' לדבר הרשות ולדבר מצוה מפליגין ופורסין אפי' בערב שבת ופוסק עמו לשבות ואינו שובת כדבכי וכו' עכתד"ק לענייננו · ותשו' הריב"ש זלה"ה בסי' ק"א עש"כ היא על זאת השאלה שנשאל להרשב"ץ נשאלה ג"כ להריב"ש והשיב כמוהו לענין נו' ועיין למרן החבי"ב בכנה"ג סימן רמ"ח במהדורא בתרא הגה' טור בהגב"י אות ז' שהאריך לפלפל בחכמה בדברי הריב"ש ופי' עליו ב' פי' ולא היה צריך הרב להאריך בזה דמדברי הרשב"ץ ז"ל הנז"ל מוכח דדוקא לפי' הרז"ה ודעמיה שהם הרמב"ן והר"ן ז"ל הוא דקאמרי הכי אבל א"כ פשי' דגם הריב"ש ז"ל דקאמר ואע"ג דהרי"ף והרמב"ם לא פירשו הכי הדין דין אמת ר"ל אע"ג דחולקים עליו הדין כך הוא והיותר תימה דאשתמיט מניה דמר מרן החבי"ב ז"ל דהריב"ש עצמו גילה דעתו באר היטב כן בתשו' סימן י"ז כתב הא' דיכא דבבית פה ובסימן י"ח השיב לשואל דנסתפק בדבריו וביאר דעתו שם כפי' יע"ש והיותר מפליא דבכבר כתב בתשו'.

בתשו' זו בעלמא דסימן ק"א וז"ל כי מה שהורה כדין הורה וכן השבתי אני זה לו וכו' לה"ר יהודה כהן שהוכי ע"ז מתלמסאן ושם בתשו' י"ז וי"ח מבואר דתשו' זו היא ומתחלתה איך לא השגיח בדבריו ז"ל וכ"ש דכל תשו' הריב"ש הנז' דהיינו דסימן י"ז וי"ח וק"א וקנ"ב כלם הביאם מור"ם ז"ל בד"מ יע"ש ודוק והיותר קשה דמהר"ח הכנה"ג בעצמו הביאה במ"ק בכנה"ג וז"ל סי' כ"ג וכתב עוד שאלה וכו' כ"כ סימן י"ז וי"ח ק"א הרי דהביאה הוא עצמו אמנם אחר האמת כו' דלא קשיא עליה דמר דהתם ק"מ לענין דינא דהרז"ה אי פליגי עליה והא פשיטא דהדין דוקא לפי' הרז"ה שלא הסתפק אי מודו ליה בעיקר הדין כאשר נבאר לקמן יע"ש בעה"י ·

איך שיהיה עכ"פ מסיתר הגאונים הריב"ש והרשב"ץ ז"ל יש ללמוד לכאו' לנ"ד דלפי דבריהם ז"ל א"כ שהליכה בכ"ד אפי' כיון דתחומין דאורייתא ופסקינן בבעיא דיש תחומין למעלה מי"ו לחומרא עכ"פ כיון דהקרון הולך בלא סוסים ואין כאן איסו' משתמש בכ"ח א"כ היה מותר ואפי' אם היה איסו' משתמש בכ"ח לדבריהם מותר כ"א התיר לו איסור תחומין דאו' החמור כ"ש שהתיר לו איסור משתמש בכ"ח · וא"כ אם זה היוצא בכ"ד הולך קודם שבת ג' ימים פשיטא דמותר לדעתם שלא דבכ"ד לא ימלא מעולם מי שהולך בקרון של הבל המים ג' ימים קודם ועכ"פ אם הולך לדבר מצוה ודאי דלדידהו מותר לילך בנ"ה ·

והשתא כיון שר"ת ז"ל כתב דמי שהולך לסחור' הו"ל כהולך לדבר מצוה ואע"ג דמרן בב"י הקש' ע"ז וכתב דכמדומה לו כי לא הכל מודים לר"ת ז"ל בזה וכן הביא מתשו' הריב"ש ז"ל מ"מ הרי הטור ז"ל פסק כן בלתי חולק ומרן ז"ל בב"י כתב דכ"כ הגהות מרדכי והמרדכי פ"ק דשבת וכ"כ עוד בשם ראבי"ה ואביו רבי יואל · ומרן החבי"ב ז"ל בכנה"ג בסי' רמ"ח הגהב"י וז"ל ואני ראיתי תשו' כתיבת יד להר"ש ן' הרשב"ץ שכתב על דברי ר"ת ולא ראיתי מי שחולק עליו ונכון הוא עכ"ל · גם הרשב"ץ ז"ל בסי' כ"א כתב וז"ל ויותר מכל זה כתוב בס' ארחות חיים בשם ר"ת ז"ל שכל מקום שאדם הולך כגון לסחורה או לראות פני חבירו חשוב הכל דבר מצוה ואין חשוב דבר הרשות אלא כשהולך לטייל וכן בפ' ואלו מגלחין מוכח ההולך למזונות למדה"י ובא בתוך המועד שמותר לגלח דהוי כהולך לדבר מצוה וכו' · וכ"פ מוהר"י הלוי ז"ל בתשו' כלל ח' סי' ל"ב וז"ל והנה במה שתמה שם הר"ן על פי' הרי"ף ז"ל נוכל לתרץ דאולם סבר כפי' ר"ת והביאה הטור בא"ח סימן רמ"ח לפסק הלכ' שכל מקום שאדם הולך לסחורה או לצרכיו מיקרי דבר מצוה ואין לך דבר הרשות אלא ההולך לטייל וכן נ"כ כתוב בהג"מ וכו' וכיון דמיקרי דבר מצוה יכולים להפליג קודם השבת עכ"ל הרי דייחס ס' זו גם להרי"ף ז"ל ·

ודרך אגב ראיתי שהביא מ"ש מרן בב"י סימן של"ט וז"ל כתב האגור מצאתי בשם ה"ה ישעיה שהיה נכנס ונעובר בשבת בעיר וביליא באותן ספינות קטנות וכתב עליו ודבר תימ' הוא וכו' וכתב ע"ז מוהר"י הלוי וז"ל ותמה ע"ז מוהר"י קארו ולע"ד כר' קלא ראיה לזה מתקנתא עובדא דהשתא לנ"מ שהיה הולך ויושב במעבר וכו' כאשר נביא לקמן בע"ה שנר' משם דמעברא כהאי שרי לנ"מ כיון שהספנים הם מנהיגים הכוליה לעצמם עכ"ל · ואני מפליא עוד דהאי עובדא דהבוא לנ"מ הוא מה שהביא הטור גם באותו סימן באותו פרק ופירשו מרן בב"י ואין כאן דבר חדש שהביא מדעתו ותי' על מרן איך לא שת לבו שלא דהאמת יורה דרכו דמסאי עובדא היא היא הסתיר' לדברי הר' ישעיה ז"ל דהרי לא התירו אפי' לנ"מ שלא ע"י הערמ' דוקא וכמ"ש הטור ז"ל שם וז"ל ואם הוא מערים שנר' שנכנס בה ליישן או לטייל אסור לאנים דעלמא ולנ"מ שרי הכא אע"ג דהטור ז"ל הוסיף ע"ד הש"ס דאפי' לטייל שרי מ"מ הערמ' בעי וא"כ כמ"ש ה' ישעיה דהגוים לעצמם הן מכוונים מבוא' דלהדיא התיר בלא הערמ' וזהו קש' דהרי רש"י ז"ל פי' אזל וניים במברא ספינה רחבה העשוי' לעבור המים והיא של נכרי וידוע הוא שהנכרי יעבירנה לצד האחר ובמנא שהנכרי מעבירו המים בשבת וע"ז קאמר דלנ"מ לא עביד לכתחיל' יע"ש והר"ן ז"ל כתב ממש כלשון רש"י ז"ל והשתא לדברי הר"י ז"ל היה מותר אפי' לכתחי' אלא ודאי דלא"ה ולא מצינו חילוק בין הפוסקים בזה שלא אם מותר גם למי שאינו לנ"מ כמ"ש בשה"ג יע"ש ואדרבא משם הויא תיובתיה דהר"י ז"ל וכן בקדש חזיתים לעט"ר שרמ"ז ז"ל בבר"י בסי' רמ"ח שכתב וז"ל ובשיבולי הלקט דט"ו מייתי הא דרבי' ישעיה וקושיית רבי' מאיר היא מפ' חולין ע"ש ובדברי האגור עכ"ל הרי בהדייא דאדרבא הביא דפ' חולין הויא תיובתיה ותי' על מוהר"י הלוי ז"ל וצ"ע ·

גם הרדב"ז ז"ל הבי"ד מרן החבי"ב בשכנה"ג סימן רמ"ח בהגהב"י אות ט' וז"ל הרדב"ז ח"א סימן ב"ד כתב ואילו אנן אית לן דאינו נק' דבר הרשות שלא יוצא לטייל אבל מי שיוצא לבקש טרף לביתו מצוה חשיב וכו' גם בסימן פ"ז כתב כלשון הזה סמכו על ר"ת שכיון שהולך לבקש פרנסת ביתו כדי להחיות נפשות לדבר מצוה מיקרי עכ"ל ואף כי מרן ז"ל בב"י כתב לחק' על ר"ת ז"ל מדברי הרי"ף דכיון דפי' דטעם ברייתא דאין מפליגין הוא מפני עונג שבת והיינו טעמא דלדבר מצוה שרי משום דהעוסק במצוה פטור מן המצוה ואם הולכים בסחורה חשיבי עוסקים במצוה א"כ פטרת את כל העולם כולו וכו' וז"ל דאם דהכי ס"ל להרי"ף ז"ל דהרי איהו ז"ל אייתי דברי ר"ת דפי' הברייתא משום איסור תחומין ונתן טעם בזה למנהג העולם דמפליגין והק' עליו ונתן טעם להברייתא משום עונג שבת וקש' שכבר היה מנהג העולם כן א"כ לדעתו ז"ל מה יתרץ למנהג ואין לומר דס"ל דמנהג בטעות הוא דא"כ הו"ל לפרושי והרשב"א ז"ל הובא"ד בס' כו"פ פ"ז וז"ל כתב הרשב"א ז"ל בפ' יציאות השבת וז"ל ועכשיו נהגו להפליג בע"ש ולא ידעתי למה סמכו וכן גדולי ישראל עושין כן ולא נגלה לי טעמן עכ"ל הרי דאפי' שלא ידע טעם למנהג עכ"ז לא הלך לו' דמנהג בטעות הוא וכ"ש דאי ס"ל הכי להרי"ף ז"ל הו"ל לפרושי בהדייא אלא ודאי דבדבריו שפי' הברייתא יתפרש נ"כ טעם למנהג והוא עפ"י מ"ש ר"ת ז"ל כמ"ש מהר"י הלוי ז"ל לתרץ קושית הר"ן ז"ל כנז' ·

ומעתה אף אנו נלמוד מדברי הריב"ש והרשב"ץ ז"ל שהתירו לפרוש בים אפי' בע"ש

לדבר מצוה וכתבו דה"ה ליוצא בשיירא שמותר אפי' בע"ש לדבר מצוה ובצירוף ס' ר"ת ז"ל דאפי' ההולך לסחורה הוי לדבר מצוה ומוכרחים אנו לו' דהלכתא כותיה כאשר כן כתב בהדיא מרן טעם למנהג עם שהוקשה לו על דבריו · א"כ מעתה אף אנו נאמר בנ"ד דאין כאן איסור משתמש בב"ח וגם אין כאן גזירה שמא יחתוך זמורה דאף למ"ד דלא פלוג רבנן בשמא יחתוך זמורה ואסו' אף ליושב בקרון מ"מ היינו דוקא בקרון שמושכים הבהמות שמא יחתוך זמורה להכות הבהמות אבל בנ"ד שהולך הקרון באש בהבל המים אין כאן זמורה שיבא דכ"ע · וכן מפו' במהריק"ו ז"ל שו' מ"ה להדיא יע"ש ואע"ג דמרן ז"ל בב"י הק' על דבריו וכתב דלדברי רשב"ם הוא שכתב בעה"ת ז"ל וכאשר נבאר לקמן מ"מ היינו דוקא בים שהי בהמות אבל בנ"ד כ"ע מודו וז"פ · מאי אמרת הר יש איסור תחומין אי אמרינן יש תחומין למעל' מיו"ד עכ"פ ליכא דהרמב"ם ז"ל דס"ל דספקא דאו' לחומ' הוי מדרבנן דמדאורייתא כל ספק מותר הוא וכמו שהאריך הגאון פר"ח ביו"ד סימן ק"י · אלא אפי' להרשב"א ז"ל דכל ספק הוי דאו' אסו' עכ"ז כיון שהולך לדבר מצוה יכול לילך אפי' בע"ש ובשבת פשי' דאפי' הריב"ש והרמב"ן ז"ל אסרו עכ"פ בע"ש לדעתם ז"ל יהיה מותר בנ"ד · ועוד דמוהריק"ו ז"ל כתב בשו' מ"ה וז"ל דע"כ לא קמיפלגי כל הפוסקים על רבי' שמואל דמתיר ליכנס בספינה אלא דוקא בענין דרבנן אבל בדאו' מודים דליכא וכו' וכך מבוא' לשון בעה"ת שהביא שם יעש"ב ·

האמנם אחר העיון וההשקפה נר' דכל מה שכתבנו לא יגהה מזור לנ"ד שהרי כתב ה"ה מהרלב"ח ז"ל בתשו' א"ח סימן כ"ח וז"ל הארך ומש' רשב"ם שהתיר הכניסה בין בספינה בין בקרון בשבת ולצאת חוץ לתחום דאיהו לאו מידי קעביד אין להביא ראיה כלל שהרי כל הפוסקים פסקו שלא כדבריו מה תאמר חלקו עליו מצדדים אחרים ר"ל מצד שמשתמש בב"ח וכו' אבל מצד יציאתו חוץ לתחום ע"י הגוי לא חלקו עליו לא כן הדבר לענ"ד כי גם בדבר הזה לא הודו לו האמנם חלקו כנגדו בטעם דאפי' בתוך התחום יאסר והוא מטעם שמשתמש בב"ח וא"כ אם אפי' בתוך התחום אסור לדעתם מה לנו לסתור דבריו בחוץ לתחו' וזה בלע"ד אמת וברור והריטב"א שם בעירובין כתב וז"ל ולענין לצאת חוץ לתחום בשבת ע"י קרון אע"פ שהוא גבוה עשרה או יותר כארעא סמיכתא דמיא וכדאמרינן לעיל גבי עמוד גבוה עשרה ורחב ד' ואע"ג דמתילא אזיל או שהגוי מוליכו אין בכך כלום דספינה כמי מנפשה אזלא ואפי"ה קא מתסרי למ"ד יש תחומין למעלה מיו"ד והרשב"ם היה מתיר לילך בקרון בשבת כיון שהגוי בעצמו מוליכו חוץ לתחום ואיהו לאו מידי קא עביד ואינו נכון · ועוד אסר ר"י מטעם שהוא משתמש בב"ח כדאמרינן התם היושב בקרון סופג את המ' וגם הרשב"ם חזר בו וכו' ולא הודו לו כלל ע"כ · ונ"ל כי מ"ש הרב ז"ל ולא הודו לו כלל כוון לכל מה שאמרתי ·

והנה אמת כי אחרי דבריו של גדול מי אנכי פרעוש שלא הגיע לנמל לפני מי שגדול ורב כמוהו שאמנם תורה היא וללמוד אני צריך כי בכל דברי אדוני יש לחקור בהם כמ"ש כי מה שחלקו על רשב"ם בטעם אסור להשתמש בב"ח הוא לאסור תוך התחום ולא רצו לחלוק גם בחוץ לתחום מטעם תחומין זה פלא בעיני הרב דהיו צריכים לחלוק עליו גם בחוץ לתחום מטעם איסור תחומין דלמ"ד איסור תחומין די"ב מיל דאורייתא הא איכא איסורא דאורייתא אי אמרי' יש תחומין למעל' מיו"ד למ"ד דספקא דאור' לחומרא מדאור' כ"ש אי ס"ל כסברת הריטב"א דיושב בקרון הו"ל כארעא סמיכתא הו"ל איסורא דאורייתא ממש למ"ד תחומין דאורייתא איכא דהחולקים על רשב"ם ז"ל שהביא הרב ז"ל הם הרא"ש והמרדכ"י ז"ל בהגמ"ר גם התוס' ז"ל שחלקו עליו כנז' אע"פ שלא ליכנס פשי' שהוא דבריהם · א"כ י"ל דאזלי לשיטתייהו דהרא"ש והתוס' מבואר בדבריהם דהם סוברים דתחומין דרבנן אפי' די"ב מיל וגם הגהמ"ר שם במקום שהביא הרב אינו מבואר מאי סברי בזה אך קשה דהרי הסמ"ג במצוה ס"ה בל"ת די"ז ע"ד כתב וז"ל אבל בקרון אסור לילך אע"פ שהגוי מנהיג את הבהמ' מפני שמשתמש בבהמ' ותנן אין רוכבין ע"ג בהמ' גזירה שמא יחתוך זמורה לנהיגה ואפי' לרדין כגון זה אמרי' בפ' מי שהחשיך דאסור עכ"ל

מבואר מדבריו דלא אסר אלא מפני איסורא דרבנן דאסור להשתמש בב"ח ואם איתא דאם ילך חוץ לתחום י"ב מיל ס"ל דהוי איסורא דאורייתא וכש' הריטב"א א"כ הו"ל לפרושי והסמ"ג ז"ל כתב בהדיא דתחום י"ב מיל הוי דאורייתא שלא דלזה י"ל דמוכרחים אנו לומר כן בדברי הסמ"ג דקאמר איסור דתוך התחום דאי לא"ה אמאי לא כתב ג"כ דאסור גזירה שמא ירד ויצא חוץ לתחום ברגליו שמא ישכח או יבואו עליו לסטים וזה היה מוכרח לאומרו דהמתבאר מדבריו דאם הקרון הולך בלא בהמות וכגון שנמשך ע"י גוים מותר ותימה דאכתי ליחוש' שמא ירד וכדמשמע מן התוס' וזה קשה על הסמ"ג ז"ל אם נאמר דס"ל דבקרון ליכא איסור תחו' דלאו מידי קעביד על כ"פ חזינן רשב"ם לכינן בלב' אך אם נאמר כסברת הרלב"ח ז"ל דמאי, דק"מ עליה דרשב"ם מפו' משתמש בב"ח הוא לאסור בתוך התחום אתי שפיר הכל דבתוך התחום ליכא למגזר שמא ירד ויעבור ברגליו תחום דשפים אמה דאכתי ליכא בשפים אמה שלא איסו' דרבנן וליכא למגזר עליה גזירה לגזירה כמו שביאר הרלב"ח שם דבגזיר' דרבנן ליכא למגזר כאשר נבאר לקמן בעה"ת וכ"ש דליכא למגזר שיעבור י"ב מיל וא"כ א"ש דבתוך תחום שפים אמה אם הגוי מוליך הקרון בלא בהמ' א"ש דשרי ודוק שלא דאכן מה נענה לדברי בעל התרומות שהביא מוהריק"ו ז"ל שם וז"ל אסור לילך בקרון בשבת משום דמשתמש בבהמ' המנהיגם ותנן אין רוכבין ע"ג בהמ' שמא יחתוך זמורה וה"ה על הקרון דהיינו כמו לרדים וכו' ואפי' ינהיגו גוים עצמם את הקרון אם הוליכו חוץ לתחום אסור ולא דמי לספינה עכ"ל ומדקאמר מר ולא דמי לספינה מורה וכא דכא ללמדנו חילוק התוס' ז"ל משם רשב"ם גופיה דהוי שמא ישכח וילך ברגליו יותר מד' אמות וכמו שפי' שם דבריו מוהריק"ו ואם איתא דס"ל כס' הריטב"א שהביא הר' שם לא הו"ל למימר דלא דמי לספינה שלא הכי הו"ל ודמי לעמוד בר"ה גבוה י"ד ורחב ד' וכמ"ש הריטב"א שלא ודאי דמשום גזירה

גזירה שמא ישכח או יבואו עליו לסטים וירד ברגליו וילך יותר מד' אמות אלא דהכי תמיה על הגאון מוהריק"ו ז"ל שכתב מדברי בעה"ת במ"ש ואפי' יהיו גוים עושים הקרון דר"ל שהגויים מנהיגים הבהמ' ורצה להוכיח מזה דל"ח שמא יחתוך זמורה להני מוליך הקרון והרי כתב בעה"ת מבואר דר"ל שהגוים מוליכים במקום בהמ' דהתם. תוך התחום שרי אבל כשהגוי מנהיג הבהמ' אע"ג דאפי' תוך התחום אסור שמא יחתוך זמורה וגם דאיתי' למרן בב"י שהביא דברי מוהריק"ו הנזכר בסימן ש"ה וז"ל ואע"פ שכתב מוהרי"ק בשרש מ"ה. וכו' אין משם ראיה שזה כדעת רשב"ם שכתבו התוס' והרא"ש וכו' דטעמא דאסור שמא יפגעו בו' או שמא ישכח וירד וכו' והם ז"ל כתבו דבלאו טעמא דשמא ירד איכא איסו' בין הבהמ' מושכת הקרון וכו' ולכאו' יפלא אמאי לא דמה בקושיין ועוד איך אפשר לפרש דס' בעה"ת כס' רשב"ם והלא רשב"ם אסור שמוש ב"ח כיון דלאו מידי קעביד ובעה"ת אסר ממש כדברי התו' והרא"ש וי"ל דלדברי מהרי"ק ז"ל קא דמי בהכי ומ"מ דברי מוהרי"ק צריכים עיון לע"ד ודוק.

ברם י"ל לפי' הרב ז"ל דה"ק דלא דמי לספינה דאמרי' בש"ס ספינה מינח נייחא ומייא הוא דקא ממטו לה א"כ נימא דה"ה היושב בקרון דהיכא לא קעביד מידי והקרון הוא המוליכו והיה ממש כ' רשב"ם ז"ל בהקו' המחשב' ע"ז קאמר דלא דמי יען שספינה באמת הולכת ושטה ע"פ המים באויר קרקעית הים משא"כ הקרון שהוא נסחף על העגלות הנגררין ע"ג קרקע ממש וא"כ הו"ל כעיקור ודוק. אך זאת קשה מ"ש הרוקח ז"ל בהל' עירובין ד"ה יושבי ספינה וז"ל כמו שאין רוכבין ע"ג בהמ' שמא יחתוך זמורה כך אסור לישב על הקרון בשבת דרוקא בספי' התירו לישב אבל היושב בקרון צ"מ אם בהמ' מושכת הקרון דאסור שהרי משתמש בבהמ' אל אפי' גוי שמושך בקרון אסור לישראל לישב עליו כיון דאפשר לו לעמוד ולירד לארץ והוא יצא חוץ לתחום עכ"ל הרי בהדיא דאם היה ברור לו שלא ירד וישב שם לא היה אסור אפי' יעבור את התחום ויהיה מותר או מטעם דאין תחומין למעלה מיו"ד או מטעם דאיהו לאו מידי קעביד וכסברת רשב"ם ז"ל וכדברי מוהריק"ו ז"ל ומוכרח לומר כס' רשב"ם דלאו מידי קא עביד ולאו משום דאין תחומין דא ס"ל לרוקח דתחו' דאורייתא אך אי ס"ל דרבנן אתי שפיר גם מטעם זה. ואי הוה ס"ל כס' הריטב"א ז"ל פשי' דאסור אפי' לא ירד ודוחק לומר דה"ק שמא ירד לארץ וישכח וילך חוץ לי"ב מיל דאנו בשופטני עסיקינן שילך י"ב מיל יתרים על אלפים אמה ולא יזכור ובעין זה תירצו על מה שהקשה המאור ז"ל בספ"ק דעירובין להרי"ף דס"ל דתחו' דאורייתא ממ"ש בגמ' לא רוכבין ע"ג בהמה ש"מ תחומין דאורייתא לא גזירה שמא יחתוך זמורה וקא' דאכתי איכא דתחו' די"ב דאורייתא ושמא ילך חוץ לי"ב מיל לא גזרינן דאין אדם שוכח לילך י"ב מיל אבל אי הוה סבירא לן כר"ע דאלפים אמה דאורייתא הוה אתי שפיר שמא ילך יותר מאלפים מאחר שהוא רוכב לא ישער כ"כ ולכ"ד לאחר דאמרי' במגילה דא"ל לר"מ שיערתי בטלפי סוסי ע"ב תחום

שבת וכנז"ל דאחר שאני שהיה חכם גדול ותם מאד יש לתמוה על הרב נהר שלום שכתב בסימן רס"ו סס"ג. ולי ראיה גמורה בש"ס דביצה דל"ו דאיתא התם אין רוכבין וכו' גזירה שמא יצא חוץ לתחום אקר"ק ואשתמיטתיה דראיה זו לא ברירא אלא אי הוי הרכיבה למטה מיו"ד כגון ע"ג חמור אבל ע"ג גמל אה"ן דאפשר דאין כאן איסורא וכבר הביא גמרא זו המג"א גופיה שם ואם כן לא שמיה מתייא ודוק.

ועוד אני תמיה בין להריטב"א ז"ל בין להרלב"ח ז"ל דהרי התוס' שם בעירובין דמ"ג ע"ב בסוף. ד"ה הלכ' כר"ג. בהדיא וקשה שהביאו הא דרשב"ם ז"ל כתבו כזה"ל ועוד דלה רשב"ם להתיר ליכנס בקרון בשבת ונכרי מוליכו חוץ לתחום וחוזר בו שמא יפגעו בו לסטים או שמא ישכח וירד ואין לו אלא ד"א ואומר ר"י דאפי' ליכנס בו בע"ש אסור דרוקא בספינה וכו' אבל הכא כיון דאפשר לו לירד אסור וכו' ועוד אם בהמה מנהיג הקרון פשי' דאסור להשתמש בב"ח ואם איתא דס"ל כהריטב"א ז"ל דרוכב בקרון כארעא סמיכתא דמי ובההיא דעמוד הו"ל לפלוגי על רשב"ם ז"ל בהכי כפי' כמו שהביאו התוס' שם. ועוד לר"י דאסר אפי' מע"ש ופי' הטעם כיון דאפשר לו לירד וקשה למ"ל הא' טעמא דכיון דמערב שבת רכב פשי' שילך חוץ לתחום אלפים. אמנם וז"פ וכ"ש דיש לומר שמא ילך ג"כ חוץ לי"ב מיל כמו. אע"ג דגבי אין רוכבין ע"ג בהמה לא חששו לזה למ"ד תחו' די"ב מיל דאורייתא התם במועד ובשבת גופיה קיימינן אבל מערב שבת מי פתי ירכב בקרון כדי לילך אלפים אמה למחר שהם מיל. אחר דוקא.

האמנם להריטב"א ז"ל אין כאן קושיא דכיון דלא היה בידו תוספות עירובין אפשר דלא ראה זה. וכן הוכיח מוהריב"ל ז"ל בח"ג. סי' ע"ג דהרשב"א והריטב"א לא הוה בידייהו תוס' עירובין ועו"ש אבל אי נימא דהתוס' לית להו האי סברא דכארעא סמיכתא דמי היושב בקרון אתי שפיר דו"ל כס' מוהריק"ו ז"ל דלא ק"מ עליה דרשב"ם בהאי דלאו מידי קעביד אלא שמא ירד אבל בהיותו שם אין כאן איסור תחומין כלל בין למ"ד דאורייתא בין למ"ד דרבנן ודוק. הן אמת דהכנה"ג ספ"ק דעירובין תי' על הקו' דאין רוכבין ע"ג בהמה למ"ד תחו' דאורייתא דבעי לאשכוחי איסורא אפי' תוך התחום יע"ש. וא"כ אף אנן כתי נימא כן להפוסקים החולקים על רשב"ם ז"ל מ"מ ניחא להפוס' המביאים סברתו כגון התוס' והרא"ש והמרדכי שהביאוהו ודחו סברתו אבל לסמ"ג ובעל התרומות והרוקח קשה קצת לומר כן וכ"ש דהרוקח מבואר ההיפך כנז' גם הכנה"ג שרצה לומר כן מ"מ חקר ליישב דברי רשב"ם יע"ש. ואנן איך ניקום ונימא דבר כזה ונשויה ח"ו כטועה אבל אי נימא דבהאי סברא דאיהו לאו מידי קעביד לא פליגי עליה אתי שפיר הכל. ואף הרא"ש ודעימיה דחלקו עליו מההיא דהרוכב בקרון סופג אה סמ' הוא לחלוק על עיקר חילוקו דלאו מידי קעביד וחלקו עליו דזה וקרא רוכב וכמו שבכלאים סופג את הארבעים גם בשבת הו"ל ברוכב ממש ועבר אאיסורא דרבנן אין רוכבין ע"ג בהמה. ואם הקרון הולך בלא בהמה אה"ן דהם מודים דאין כאן איסור תחומין אלא דאיסורא

איכא

איכא משום שמא ירד זהו המובן מדבריהם כלם ואי הוה ס״ל דהו״ל כעמוד לא הוו שתקי מלהודיענו · עוד קשה לענ״ד בתשו׳ הרלב״ח ז״ל במה שרצה לדמות להמפרש כדברי הרא״ש ז״ל שכתב היה דישרא׳ יושב בספינה דר״ל דלא הקיר רשב״ס לישב בספינה בקרון אלא אם היה יושב בע״ש ודמה דבריו הרלב״ח מכח דברי הריטב״א ז״ל שכ׳ היה מתיר לילך וכו׳ ובהגמ״ר שמלשונם מוכח שאפי׳ לישב בספינה הקיר ולא היה צריך כל זה בארוכות למותר דמדברי התוס׳ מבואר באר היטב וכנז״ל ומסתימא איך אישתמיט מנייהו מלכי והוא פלא · גם בראש התשו׳ שהביא הבית דאין רוכבין ע״ג בהמה וכו׳ להורות דאין גוזרין גזיר׳ לגזיר׳ ואח״ך אייתי דברי הרי״ף ז״ל שכתב בפ׳ אין צדין בשם בה״ג שטעם איסור להראות שכון לחכם כיו״ט הוא שמא ילך חוץ לתחום ומ״ש הרמב״ן ז״ל וכו׳ וכתב שם וז״ל ואף אם יחלוק המתעקש ויאמר כי התי׳ הראשון שכ׳ הרמב״ן בקיום דברי הרי״ף אפי׳ לאומרו זכו׳ וא״כ נראה שגזרו בתחום משום איסור דרבריהם אומר כי כיון שהתי׳ האחרון הודאי א״א לאומרו וכו׳ יעש״ב ·

אנא עניא בתר דלכתוכה עפר כפות רגליו אומר כי היושר הולך שוא שאומרו והתי׳ האחרון לא יאמרנו אפי׳ המתעקש והא ודאי אשתמיט מיניה דמר דברי הרמב״ן גופייהו במקומן שם במלחמות דבהדייא כתב וז״ל ואנו אין דעתינו ולא דעת בעל המאור כן וגם דברי רבינו הגדול ז״ל ואנו מוליאין אותם שם מן הדעת הזו אבל יש לו׳ דודאי לא חששו בתחומין שמא לא יהא מכוין בה ברוכב שא לדברי האו׳ תחומין דאורייתא אבל במוליך שכון לחכם שהוא מחזר אחריו ויוליאו חוץ לתחום לריכה לו גזו׳ קרובה היא ואפי׳ בשל דבריהם גזרינן וכו׳ אתד״ק · והוא פלא על הרלב״ח ז״ל דהרמב״ן ז״ל קרי בחול דאין תי׳ אחר לדעת הרי״ף דס״ל דתחומין דרבנן לפי מה שפי׳ בוא הרמב״ן ז״ל דעתו בפ״ק דעירובין שא אותו תי׳ שתי׳ אחרון והר״ן העתיקו ראשון והרלב״ח ז״ל ראה דברי הר״ן ז״ל ומשו״ה כתב על אחרון ועל הכל צ״ע ·

איברא דדברי הרלב״ח ז״ל בהאי דינא דרוכב בקרון ברשות הרבים הו״ל בשסיא דעמוד גבוה יו״ד ורחב ד׳ ואית ביה איסו׳ תחומין אפי׳ גבוה ק׳ אמה ולא יתלה בזה בעייא הש״ס יש תחומין או אין תחומין למעלה מיו״ד מלבד דמי אנכי ח״ו לדחות דברי מי שגדול ואפי׳ להרהר אחריהם ולא מפני שאנו מדמים בעשה מעשה ח״ו ב״ם דאפי׳ לס׳ רשב״ס ז״ל הא חיישינן שמא ירד והיא חששא קרובה וקרוב לודאי במ״ש הגמ״ר וגם בהגמ״ר בקיט כתי האי טעמא דהו״ל כארעא סמיכתא וא״כ לס׳ הריטב״א והגמ״ר והרלב״ח למ״ד תחומין דאו׳ בפל פיקא ויש לחוש גם בב״ד שמא ירד · ובסברת הכבו מלבי כתב מרן בב״י סימן רס״ו וז״ל ואם הולך בקרון כל שהוא רחב ד׳ אע״פ שהוא גבוה יו״ר או יותר כארעא סמיכתא היא[illegible]ית ביה איסו׳ תחומין לכ״ע אם יולא חוץ לתחום כדאמרינן בר״פ מי שהוציאוהו גבי עמוד וכ״ב הריטב״א עכ״ל · גם הרדב״ז ז״ל בח״ג סימן תק״מ בכו׳ אחר שהורה לומ׳ דלא קמפלגי עליה דרשב״ס באיסו׳ תחומין חזר וכתב וז״ל ואפי׳ לדעת החולקים על רשב״ס ז״ל משום משתמש בב״ח אפשר לי לומ׳

דלאו משום דמודו ליה דאין בוולא בו איסו׳ תחומין אלא לפי סברתו מקשים עליו דאע״ג דלית בה איסו׳ תחו׳ לדעתו ז״ל אית בה משום משתמש בב״ח ואיהו ז״ל ס״ל דעגלה לידי נדנוד ניכהו ולא גזרי בהו ומעתה תפיס סברת המפ׳ מסכמת לבעל ההגה׳ שכתב דאסו׳ משום תחומין עכ״ל · ואחר המחי״ר א״א לומר כן דאכן מה בענה לדעת הסמ״ג ובעס״ת והרוקח דלא הביאו ש׳ רשב״ס כדי לומ׳ כן ואין לנו אלא דברי הרלב״ח בדוחק דקא מפלגי לתוך התחום מ״מ בקיטונן דגם הרדב״ז אוסר בפומבי בב״ד דאיכא איסו׳ תחומין ודוק ··

והרב מנ״א ז״ל בסי׳ רס״ו אות ז׳ בתב וז״ל אחר שהביא מה שנסתפק מרן בכ״י אי רכיבה עדיפא משום דהוי למעלה מיו״ד או הילוך ברגליו עדיף והספרים דהילוך ברגליו עדיף כתב וז״ל ולפי מ״ש הס״י בעירובין דמ״נ בעמוד רחב ד׳ פשי׳ דיש תחומין דהא חזי להילוך והילוך מעליא הוא כי קא מבעיא לן בשאין רחב ד׳ דלא ניחא תשמישו או בקפיצה ע״י שם או בספינה שאינה נחה ודמי לקפיל׳ פטור עכ״ל · וא״כ ברכיבה ובישיבה בקרון דניחא תשמישיה מ״ל למעלה מיו״ד או למטה מיו״ד ובאמת וכו׳ ולפע״ד יש ברכיבה איסור תחומין אפי׳ למעלה מיו״ד דרוכב בהלך דמי וראיה מדרחיק בגמ׳ לאשכוחי בעמוד יו״ד או ע״י שם ולא קאמר ברוכב אלא ברכיבה דרבנן עס״י ח״ר עכ״ל ·

ומ״ש הרב ז״ל שא ברכיבה דרבנן קלא חנותנם ומאי שא דקאמר · זכר׳ דבא לתרץ על קושייתו ולו׳ דמשו״ה לא אוקמיה בש״ס ברוכב משום דרוכב אסור מדרבנן ובעי לאשכוחי הבר דאין בו איסור ואוקמיה בעמוד גבוה יו״ד ואין רחב ד׳ דאין כאן איסו׳ אחר שא תחו׳ ומספ״ל ובזה נ״ב אתי שפיר אמאי לא הקשו כן לס׳ רשב״ס ע״י קרון דלאו מידי קעביד ואם איתא דרשב״ס מתיר אפי׳ חוץ לי״ב מיל וכן הוא האמת ומאי דחלקו עליו הוא משום איסור משתמש בב״ח אבל משום תחו׳ לא חלקו ומותר בסברת רשב״ס דלאו מידי קא עביד וכמ״ש לעיל משם מוהריק״ו ז״ל אתי שפיר דלא אוקמיה בש״ס בהא דקרון משום דשם מותר גמור הוא משום תחו׳ דלאו מידי קעביד בין יסיה למע׳ מיו״ר או למטה מיו״ד אבל לפי׳ סברת הרלב״ח ז״ל דס״ל דחלקו כמי באיסו׳ תחו׳ קשה אמאי לא אוקמוה בש״ס בהולך בקרון למעל׳ מיו״ד אך לפי מ״ש הרמג״א אתי שפיר דכיון דחלקו עליו באוקו׳ משתמש בב״ח אפי׳ לתוך התחום א״כ משו״ה לא אוקמוה בש״ס בהכי דבעי לאוקומי בענין שהוא מותר מכל אחר ואין כאן שא איסו׳ תחו׳ אי יש תחו׳ למעל׳ מיו״ד ובלא״ה לס׳ הריטב״א קרון היינו עמוד דקאמר הש״ס דלא שניא ליה בין מתגלגל לעומד ודוק ·

והנה מור״ם ז״ל בא״ח סימן ש״ה ס״ק י״א בהג״ה כתב וז״ל ואסור לישב בקרון שהגוי מנהיגו בשבת משום שמשתמש בבהמה גם שלא יחתוך זמורה והמג״א שם כ׳ וז״ל ומשמע בתוס׳ והרא״ש דאין איסור במה שהגוי מוליכו חוץ לתחום דאיהו לאו מידי עביד וכ״כ מוהריק״ו שו׳ מ״ה אבל הרלב״ח סימן כ״ח כתב שהרא״ש כ״כ לחלוק על רשב״ס בתוך התחום אבל חוץ לתחום אסור משום תחומין וראיה מספינה דאסור וכמ״ש סי׳ רמ״ח עכ״ל ומ״ש

ומ״ש הרמג״א בסי׳ רמ״ו אות י״ב וז״ל ומ״ש בירוש׳ אין רוכבין משום שביתת בהמתו אע״ג דמי נושא את עצמו כ״ל בטעמו משום שמא יצא חוץ לתחום כדאיתא בגמ׳ והוא סובר תחומין דאורייתא והאדם בעצמו אינו עושה איסור כיון שיושב על הבהמה כמ״ש הרא״ש פ׳ מי שהוציאוהו בשם רשב״ם עכ״ל כעת׳ פי׳ דבריו שזוהי קושית מרן בב״י סי׳ ש״ה שכתב וז״ל אין רוכבין ע״ג בהמה וכו׳ וכתב הרא״ש ז״ל דבירושלמי קאמר מפני שהוא מצווה על שביתת בהמתו ויש לתמוה דכיון דקי״ל דהחי נושא את עצמו א״כ אינו מצווה שלא לרכוב ע״ג בהמתו ושמא י״ל וכו׳ כיון שהבהמה מלטערת ברכיבתו וכו׳ ע״כ ומ״ש מרן דקי״ל חי נושא את עצמו כן פסק הרמב״ם ז״ל פי״ח מהלכות שבת הט״ז עי״ש ׃

והשתא כא לפקשות הרמג״א זאת הקו׳ של מרן ותירץ עפ״י מה שייסד הוא ז״ל בסי׳ ש״ס סקי״ח בנז׳ דלהרא״ש ז״ל והתוס׳ פ״ק שחלקו על רשב״ם בטעם הקרון משום אסור להשתמש בב״ח אבל לא משום תחומין א״כ לדידהו איח להו ההי סברא דלא מידי קא עביד כמ״ש מוהריק״ו ז״ל א״כ לדידהו טעם הירושלמי מבואר דלאו מידי קא עביד ועל השביתה דבהמתו עובר וזה מ״ש ועמ״ש בסי׳ ש״ס ר״ל דלא יפה מהיר האדם להק׳ עליו תכף כראותו דבריו ז״ל יען לסברתו אזיל דהכי אשכח למוהריק״ו ז״ל ג״כ כאשר ביאר שם ואע״ג דכתב שם דהרלב״ח ז״ל לא כתב כן מ״מ למוהריק״ו י״ל כן דהרא״ש לסברתו אזיל וכנז׳ וגם הרמג״א לא גילה דעתו כפי׳ כמאן ס״ל שם ׃ ואח״כ כתב וכאמת ז״ל הירושלמי היה רוכב ע״ג בהמה א״ל יר וכו׳ שהיא היא משום שמצווה על שביתת בהמתו וכו׳ ׃ וכ״ל לפ׳ דאע״ג שעלה א״ל לירד משום שלער הוא לה וכו׳ והשכים לזה והוא ממש הירוץ מרן ז״ל שם ודבריו כאמנו מאד ועיין מ״ש מוהריק״ש בתשו׳ אהלי יעקב סי׳ פ״ט יעש״ב וכאמת דבריו אינם אלא מן המתמיהים דהרי בירושלמי כפי׳ ושביאו הרא״ש ז״ל בנז׳ ור״ל כתבו משם הרי״ף ז״ל דאיכא שביתת בהמתו כי״ט וכ״ש בשבת וצ״ע ׃

אשר עפי״ז לא נשאר תמיהא על הרמג״א ז״ל כאשר תמה עליו הגאון מוהרי״ט ז״ל בס׳ ערוך השולחן דמ״ש שהגמ״ר כתבו כן כבר הביאו הוא ז״ל בסי׳ רס״ו וכן השכים הוא ז״ל שם ומה שהבין הגמ״ר בירושלמי כפשטיה קשיא גם למרן הקו׳ חי נושא את עצמו דקשה גם הוא כנז״ל וכבר הביא הגהות הנז׳ ולא בעלמו מעיני שניהם באופן כי כל דברי הז״ל אחר המחי״ר אין ראוי לכותבם כי אם היה מפרש הרמג״א דברי הירושלמי כן לא היה קשה להפוסו״ל דהם ס״ל כבבלי כי אם להרא״ש שהביאו וי״ל דלס׳ אזיל ומיהו אין קושיא מסילוק הדעת של הרמג״א למאי דס״ל אח״ך דא״כ אין לדבר סוף ודוק ׃

והנה מרן ז״ל בש״ע בסי׳ רמ״ח סק״ב כתב וז״ל הא דאין מפליגין בספינה פחות מג׳ ימים קודם השבת הטעם משום עונג שבת ע״כ ׃ ומור״ם ז״ל כתב בהג״ה שם וז״ל וכן בספינה שילטרך אישראל לבא לידי מלאכה בשבת אסור ליכנס בה ג׳ ימים קודם השבת וכו׳ ׃ ושא ודאי דמרן ומור״ם הם חולקין בזה דאע״ג דכמ״ש מור״ם ז״ל וכן בספינה וכו׳ אסור ליכנס בה ג׳ ימים קודם השבת פשיטא דגם מרן ז״ל מודה לו בזה אך בהיתר היוצא מדברי מור״ם דהיינו דקודם ג׳ ימים אפי׳ שילטרך היום לעשות מלאכה בשבת אח״ך מותר בזה ודאי לכאורה נראה דאינו מודה מרן ז״ל דזה הטעם דנראה כמתנה לחלל את השבת הוא טעם המאור ז״ל והרמב״ן והר״ן ז״ל דכתבו דהאי דאין מפליגין הוא מטעם שנר׳ כמתנה לחלל את השבת מכמה מלאכות שצריך לעשות לפרוש וילוות ולקשר קשרים וכמה מלאכות דאורייתא ועכ״ז אם היה קודם ג׳ ימים מותר אבל לפי הרי״ף והרמב״ם ז״ל כסא דאין מפליגין דהוי משום עונג שבת וכדבריהם פסק מרן ז״ל כנז׳ א״כ בספינה שילטרך יש׳ לעשות מלאכה אפי׳ מיום הראשון אסור לפרוש אלא דהכן מה נענה למ״ש מרן אח״ך בסק״ד וז״ל היוצאים בשיירא והכל יודעים שהם לריכים לחלל את השבת כי מפני הסכנה לא יוכלו לעכב במדבר בשבת ג׳ ימים קודם שבת אסורים לצאת וביום הא׳ וב׳ וג׳ מותר וכו׳ והעולה לא״י אם נזדמנה לו שיירא אפי׳ בע״ש כיון דדבר מצוה הוא יכול לפרוש ופוסק עמהם לשבות וכו׳ והשתא לכאורה כר׳ דדברי מרן סתרא״י כיכחר כיון שתפס כברייתא דאין מפליגין כפי׳ הרי״ף ז״ל והרמב״ם ז״ל דהוי מפני ביטול עונג שבת אם כן מבואר דרוקא ביטול עונג שבת הוא דהתירו משום דבר מצוה וכן להפליג ג׳ ימים קודם השבת ׃ אבל אם ילטרך לעבור על תחומין אפי׳ דרבנן לא התירו דבברייתא קאמר הרי״ף ז״ל הכי לדברי בה״ג דפי׳ דהאי דאין מפליגין באיסור תחומין הוא ובספינה גוששת דוקא והקשה לו דאי משום איסור תחומין מאי אירייא תוך ג׳ ימים אפי׳ מתחי׳ השבוע אסור ׃ וכן לדבר מצוה אמאי מותר וראיתי להרב נהר שלום שכתב על דברי מור״ם הנז׳ וז״ל זו היא דעת הש״ע ג״כ דאפי׳ ליכא יש׳ שרי ג׳ ימים קודם כדמשמע בבא וכש״כ ואע״ג דבב״י פליג על מהריק״ו היינו דוקא במאי דכתב דלהרי״ף ש״ר ג׳ ימים קודם אבל מ״מ להפוס׳ שכתבו שמותר לילך ג״י קודם אף אם ילטרך לחלל שבת פשי׳ דב״ש הא וכ״כ הר״מ וזו היא גם דעת הש״ע עכ״ל ׃ והרב הנז׳ מתהלך בתומו לריק ולא יעי״ר כי דין זה הפך הראשון ושם בסת״ר והיותר תימה המעלה כזכור״ו היינו דוקא במ״ש דלהרי״ף ש״ר ולא שת לבו גם לזאת כפיו ובספקיו זוכר דלהרי״ף לאו ש״ר וכותב דלמרן בש״ע ש״ר ׃ והוא פלא ׃ ונראה דמרן ודאי לא ס״ל כן וכן משמע ממ״ש הרמג״א ז״ל סי׳ רמ״ח אות ד׳ וז״ל ואפילו במקום שילטרך הישראל לעשות עיין ס״ר שגם הרב ס״ל כן דלא כמ״ש עכ״ל ׃ וכונתו ז״ל מבוארת דהו״ל כהאיא דשיירא מ״מ היינו דוקא ס׳ אם ילטרך לעשות אבל למטה מיו״ד פשי׳ דאסור דהוי ודאי עובר האיסור תחומין וכאשר נבאר לקמן בעה״ת ׃ מכו׳ דלדידהו אין להתיר אפילו איסור תחומין כ״ש איסור דאורייתא דעכ״פ איכא דב״ע במים גם בפחות מיו״ד טפחים ליכא איסו׳ דאורייתא ׃ ועכ״ז כתבו דאסור כ״ש להתיר לו תחומין דאורייתא כיבשה לדעתם ז״ל וכ״ש מלאכות דלכ״ע אסור ׃ ונראה כאילו מרן מוכי סתרא לכי תרי והרי הרדב״ז ז״ל כראשו׳ סי׳ ע״ז חלק על הריב״ש וכתב דזו קולא גדולה ופי׳ דבריו בשכנה״ג וכתב דלא חלק עליו מפני שסובר הוא דהעולים לא״י אינה מצוה אלא מפני שחולק עליו כפי׳ הברייתא שלדעת הריב״ש טעם האיסור מפני שג׳ ימים קודם השבת הוא

כמתכנה לחלל את השבת אבל קודם ג' ימים לא הוי כמתכנה לחלל ומותר ונפיק כזה דלעלות לא"י מותר אפי' בע"ש והרדב"ז ז"ל חולק עליו שאין טעם הכרייתא מפני שנראה כמתכנה לחלל את השבת אלא הטעם כדפי' הרי"ף ז"ל מפני ביטול עונג שבת ולזה מחלקת הברייתא בין הולך לדבר מצוה לאינו הולך וכו' אבל במקום שצריך לחלל את השבת כהולכי מדברות אפי' מיום א' ואפי' לדבר מצוה אסור עכ"ל · גם בכנה"ג בא"ח סי' רמ"ח כתב וז"ל מי שלא היה יודע הדין ואירע שילא תוך ג' ימים מותר לחלל שבת מפני הסכנה כר"מ גשאלנטי סי' ק"ו אבל מוהריב"ל ז"ל בח"ב סי' כ"ג פלפל בחכמה בדברי הרי"ף והריב"ש ז"ל ומתוך הפלפול העלה דלא ברי' אלא דוקא לצור על עיירות של נכרים ולמפרש בספינה אעפ"י שמלאכיה יהודים שהוא ספק אם יבואו לידי חילול שבת אבל ביוצא בשיירא במדבר שעכ"פ הם צריכין לחלל שבת אסור עכ"ל · ומעתה יגדל התי' על מרן ז"ל גם יש לתמוה על הרדב"ז ז"ל בתשובות סי' פ"ז בתרתי שכתב וז"ל ואם הדבר ברור שיבא לידי חילול שבת כב"ד דהיינו בכרמלית שהתחומין בה מדרבנן ג' ימים סמוך לשבת אסור ושלשה ימים הראשונים מותר ואם היה ביבשה אעפ"י שהריב"ש ז"ל היקל אני דעתי להחמיר ולא ילא אפי' ביום ראשון כיון דהוי איסו' מדאורייתא לדעת הרבה מן הראשונים ואסיק בסוף דבריו והנכון שהפוסקים הוא דעת הרי"ף ז"ל ומינה לא תזוז עכ"ל ·

ומעתה קשה עליה כיון דתפס דעת הרי"ף ז"ל עיקר א"כ איך שרי לצאת קודם ג' ימים בדבר ברור שיבא לידי חילול שבת בכרמלית והלא לדעת הרי"ף אפי' בכרמלית אפי' מתחי' השבת אסור דאל"ה מאי מקשה לבס"ג דהוקמה להאי ברייתא דאין מפליגין משום תחומין · מיהו לזה י"ל דהרדב"ז ז"ל תפס ס' הרי"ף לעיקר ביבשה דוקא דהוי דהו' בתחומין די"ב מיל אבל בדרבנן אה"ן דמותר כדעת הרז"ה ז"ל וזה קצת דוחק דהו"ל לפרש · ועוד קשה על דברי הרדב"ז ז"ל באותה תשו' שכתב וז"ל ולפי שיטת רשב"ס ז"ל בכל גוונא מותר דלאו מידי קעביד ואפי' בקרון היה רוצה להקיר וחזר בו דילמא יבואו לסטים וילך ד' אמות והאי טעמא לא שייך בספינה והיא דאין מפליגין אפשר דמוקי לה בים הגדול ומטעמו של הרי"ף ז"ל עכ"ל ומה אחד בפלא ופלא עליה דמר רוד בנתים יושב ורן מדעתו בהיות תורתו דוליה היא והלא ההי טעמא דבספינה לא שייכא וכו' מבואר בתוס' וברא"ש וכ"ש מ"ש דרשב"ס מפ' ההיא דאין מפליגין כפי' הרי"ף ואחהמ"ר אשתמיטתיה דבהדיא כתבו התוס' והרא"ש ז"ל דההיא מוקי לה רשב"ס בבית שמאי כמבואר בדבריהם דהך פי' רשב"ס גופיה והוא פלא וצ"ע :

תבנא לדברי מרן ז"ל והיה אפשר לומר דס"ל למרן ז"ל דע"כ לא קא מפלגי הרי"ף והרמב"ם ז"ל בפי' הברייתא דאין מפליגין וכתבו טעמא משום ביטול עונג שבת אלא דוקא התם במהלך למטה מיו"ד כדאוקמה ר"ח ומשום איקיר תחומין דהשתא קאמרי דאי משום איסור תחומין היה אסור אפי' מתחי' השבוע דהתם ודאי איכא איסורא שיעבור על איסור דרבנן בודאי ובהא ליכא לפלוגי בין קודם ג' ימים לאחר ג"י ולא אפי' לדבר מצוה כמ"ש הרי"ף ז"ל · אבל בהולך בשיירא אע"ג דהכל יודעים שיצטרך לחלל את השבת מ"מ אפשר שלא יחלל השבת כיון דעכ"פ פסק בפשי' שצריך לפסוק עם הנוי שישבות ואם אח"ך יצטרך לחלל את השבת הו"ל פקוח נפש ומותר ואינו דומה להולך בספי' למטה מיו"ד דודאי עובר על איסור תחומין דהויין דרבנן מיהא בודאי משא"כ התם דספקא הוי ואע"ג דהריב"ש והרשב"ץ חולקין בזה דפוסק עמו לשבות דלרשב"ג אינו צריך וסטור פסק נ"כ כן מ"מ מרן פסק דצריך וא"כ אפשר שישבות ולא יחלל לפי' פסק דמותר ואע"ג דספיקא דאורייתא לחומרא נ"ר דהתם ספק היסורא והכא ספק מציאות דשמא לא יצטרך לחלל והיינו דאיכא בין הרז"ה לסרי"ף ז"ל דלהרז"ה אפי' ודאי יעבור על היסורא דאורייתא מ"מ כיון דהוי קודם ג' ימים שרי דבתר שבתא הוי אבל להרי"ף ז"ל דוקא בספק מותר אבל בודאי אסור אפי' באיסורא דרבנן ומאי דפי' הרז"ה ז"ל משום כמה מלאכות הנעשים בספינה ואפי"ה שרי ולא פי' כפי' ר"ח משום איסור תחומין ואפי"ה שרי דכ"ש הוא אם איסור תו' שרי הוא משום דבעי לאשכוחי חד טעמא בשתי הברייתות בהא דאין מפליגין ובההיא דאין צרין על עיירות דתרווייהו משום שנר' כמתכנה לחלל את השבת וזהו הצד הראשון שצדד מרן החבי"ב ז"ל בשיורי בכה"ג לפרש דברי הריב"ש ז"ל שכתב והדין דין אמת דר"ל דאף אם חולקים הרי"ף והרמב"ם עם הרז"ה הדין דין אמת של דמרן כתב שם שבודאי יש בשיירא חילול והכא אמיכא דכיון דפסק מרן כרשב"ץ שצריך לפסוק עם הנכרי לשבות א"כ תור הדין מודאי להיות ספק וכסא מודו הרי"ף והרמב"ם ז"ל כמו ספינה וצרין על עיירות דאפשר שלא יחללו שבת ·

אלא דדרך זה שכתב מרן החבי"ב ז"ל לבאו' נראה דהן בס'הר מחמתו ומתקומו הוא מוכרח מתשו' הריב"ש גופה דאייתי מר בידיה סק'ר לו ותהי להיפך שהרי כתב הריב"ש ז"ל שם וז"ל אבל ההיא דאין מפליגין לפי פי' הרז"ה אינה מפני היקור תחומין ובספינה גוששת כמו שפי' ר"ח דא"כ אפי' קודם לג' ימים יהיה אסור כמו שהקשה עליו הרי"ף ז"ל בהלכות שלא מיירי בספינה גדולה ההולכת למעל' מיו"ד וכו' והוקים דברי הברייתא לפי' הרז"ה ז"ל אפי' בספינה שהישראל עצמו עושה המלאכה דאל"ה לא היה מוליד ממכה דמ"ה לספרים במדברות יע"ש וא"כ היה נר' מדברי הריב"ש ז"ל דלא התיר הרז"ה של דוקא במקום דליכא חילול שבת בודאי של בספק דבספינה אפשר שתגיע למחוז חפצה או לאיזה כמל וחנות בשבת ובמלחמה אפשר שישלימו ובהולכי מדברות אפשר שישבות כיון דצריך לפסוק עמו שישבות והשתא שפיר קאמר דהרז"ה לא רצה לפרש הברייתא משום איסור תחומין דאע"ג דהוי איסו' דרבנן מ"מ איכא איסור ודאי כמה שהולך יותר משפים אמה וא"כ הן בסק'ר מ"ש מרן החבי"ב דהרז"ה מתיר איסור ודאי דאם איתה להא אמאי לא ישב הברייתא כר"ח וקושית הרי"ף לדידיה ליתא כיון דאף איסורא דאורייתא ודאי מתיר כ"ש איסור תחו' דרבנן של דזה לא יתכן לאומרו חדא דמדברי הריב"ש ז"ל שם מבואר יוצא דאפי' בחילול ודאי מתיר הרז"ה יותר מג' ימים קודם השבת ועוד דהריב"ש ז"ל פסק שם דיוצא בשיירה שאינו צריך לשבות א"כ דברי מרן החבי"ב ז"ל חיים וקיימים אלא

אלא דלדברי הריב"ש ז"ל קשה לכולהו כמ"ש דהרז"ה אינו מפרש כפי' ר"ח אכת קושית הרי"ף ז"ל דה"כ דטעם הברייתא משום איסו' תחו' יהיה אסור אפי' מתחי' השבוע ואיך אפשר זה כיון דהרז"ה מתיר אפי' מלאכה דאורייתא וכו' דס"ל כער הרז"ה דלעולם נייד מפי' ר"ח משום קושית הרי"ף ז"ל דעכ"פ הי להו דאמרי' דג' ימים קודם השבת קמי שבתא מקרי וג' ימים בתר שבתא מקרי ואינו נר' כמתכוה לחלל את השבת אה"ן דקו' הרי"ף ז"ל חזקה אבל בתר דאמרי' דקודם ג' ימים בתר שבתא מיקרי ואינו כמתכוה לחלל בהאי אוקמתא אפי' איסור דאורייתא מותר כ"ש איסור תחומין ואי לא אמרי' הכי לא הוה אתי שפיר לפי' הרז"ה המנהג שנוהגין להפליג כים אפי' בערב שבת של"ז ודאי כמ"ש.

ומעתה נאמר דגם מרן ז"ל יסבור כך דהרז"ה מתיר אפי' כודאי איכא חילול והרי"ף והרמב"ם כודאי איכא חי' אינם מתירין אפי' כאיסורא דרבנן הכל כספק מתירין אפי' איסורא דאורייתא וכיון שפוסק עמו לשבות א"כ מותר ואף הרז"ה שהתיר בודאי חילול מ"מ גם בספק חילול אינו מתיר בערב שבת אי קודם ג' ימים כמבו' בתשב"ץ סימן כ"א דמהאי טעמא אסר למול את הגר או מילה שלא בזמנה ביום חמישי מטעם שמא יבא לחלל את השבת כיון שיהיה מסוכן יע"ש וכמו שפי' דבריו הרמ"ז בברכ"י ומח"כ בא"ח סימן רמ"ח וביו"ד סימן רס"ב יע"ש ודחה דברי הרבנים שפי' דטעם הרשב"ץ ז"ל משום דבעי' שיפסוק עמו לשבות ומהאי טעמא במילה שא"א לפסוק אסיר יע"ש והוא ז"ל כתב דמבואר מדברי הרשב"ץ דמשום חומרא לבד אמר שצריך שיפסוק ולא משום חומרא זו היה דוחה המצוה ולא היה אוסר למול וכו' אחר"ק ואחכמ"ר נר' דהרשב"ץ משום חומרא דחה את המצוה דהרי בעולין לא"י קאמר דצריך לפסוק ואמאי הרי מצוה הוי וכ"א דגם התם אם א"א להתנות א"ן וכמ"ש בשיורי כנה"ג יע"ש ככר הביא דבריו הרב בני חיי ז"ל שם והקשה עליו ועכ"פ הא בהא תליא דאם נודה להרב שיורי בדינו היינו הך דהרמ"ז ז"ל ואין כאן קידום · ומעתה נאמר דאף דהרמ"ז ז"ל כתב דמשום חומרא לא היה דוחה היינו להרשב"ץ ז"ל אבל למרן אפ' דדינא קאמר וכתב הרב בני חיי וז"ל ולענין הלכה כיון שהרמב"ם והרי"ו והרשב"ץ ומרן בס' הקצר והחיבים עליו גדולי האחרונים ס"ל דהלכ' כת"ק דצריך שיפסוק עמו לשבות הכי נקיטינן ומעתה נתבררה סברת מרן ז"ל דכיון דצריך לפסוק א"כ הו"ל ספק חילול ובהא אפשר בגם הרי"ף והרמב"ם ז"ל מודים ועכ"פ יהיה הכי הו הכי מרן ז"ל עכ"פ דעתו כן דהדין דין אמת וכן כתב הרב בית יהודה ח"כ סי' ל"ה וז"ל והש"ע אע"ג דפסק כטעם איסור הפלגה כדעת הרי"ף ז"ל ודעמים שהוא מט' עונג שבת ולדעתם לא נזכר בהליכת הספינה במדברות לא איסור דדבר הרשות ולא היתר דדבר מצוה מ"מ לא נמנע לפסוק דין זה דשיירא בס"ק ר' שלא למדונו של"ז נקודתו של הרז"ה ז"ל וכו' דס"ל שהדין דין אמת עכ"ל הצריך·

וראיתי להסמ"ע ז"ל בח"מ סי' ל"ה אות י"ד על מ"ש מרן שם ס"ק וא"ו על הקטן דנאמן לומר ע"כ הייני בזה בשבת כיון שתחומין דרבנן כתב עליו וז"ל כיון דתחומין דרבנן פי' כל עיקרו אינו של דרבנן מא"כ קיום שערות דאע"ג דגם הוא מדרבנן מ"מ הולאות ממון יש בו לכך דאור' עכ"ל · הנה מבואר דס"ל כדעת מרן דעיקר תחו' אפי' די"ב מיל הם דרבנן כדברי הרז"ה והרמב"ן והרא"ש ז"ל · והנה בעירובין דל"ה ע"ב אמרי' רבא אמר התם ס"ט דר"י שעמד טמא על חזקתו וכו' ולעיל מזה אמר"י אמר ר"ה כ"ח שאני טומאה הואיל ויש לה עיקר מה"ת שבת כמי דאורייתא היא קסבר תחו' דרבנן ע"כ ופרש"י הואיל ויש לה עיקר מה"ת דיש טומאה מה"ת ויש להחמיר וכו' דלא ליתי לזלזולי וכו' שבת נמי דאו' היא אתחומין קפריך למי' דתחו' דאו' וכר"ע במס' סוטה · ומשני קסבר ר"י תחומין דרבנן ומשום דלא ליתיה לזלזולי בשאר ספיקות דמלאכת שבת ליכא למגזר דלא דמו מלאכות לתחומין אבל טומאות דמו להדדי עכ"ל · מבואר מזה דס"ל לרש"י ז"ל דתחומין כולהו דרבנן ואפי' די"ב מיל דאלת"ה הא איכא למיגזר אטו תחומין דאו' ומאי דאייתי רש"י דברי ר"ע דסוטה דס"ל דתחומין שפיים מה"ת הוא משום דתלמודא דירן לא הזכיר בשום מקום תחומין די"ב מיל וכמ"ש הרמב"ן ז"ל במלחמות פ"ק דעירובין יע"ש ומתקימא על הרב שע"ה והרב באר יעקב שרצו לומר דרש"י ז"ל ס"ל דהוי דאורייתא ורצו ליישב לשונו דיומא וכנז"ל דמה יעשו ללשון זה ודו"ק ועכ"פ מי הוא זה שיוכל להזהר מהוצאות מרשות לרשות שאדם דש בעקביו ומה גם כי רבים הם הסוברים כס' הרמב"ם ז"ל דתחו' די"ב מיל דאורייתא וכשהולך יותר הו"ל כהולך ממש ע"ג קרקע מי יוכל לדון להקיר וככן עמד קנ"ה ותל"מ איש לעי"ר מפ"ה ס"ט · ואחרי כותבי במופלג כה הראוני תשו' שלימה להגאון מהר"ר לבי חיות ז"ל שאסר בפשי' לרכוב כשו שעגלות שמושך אותן הא"ש וטעמו ונמוקו עמו בראיות ברורות ומי יבא אחרי המלך אשר ככר עשוהו הוא והרב קר"ם שקדמו כמו שיעו"ש ודוק

מפ"ת

ס"ט

סימן ז

שאלה שאול של איש דבי מעוז ראשי מע' הרב המופלא ראש כ"ד מקו' מר קושטא קבא קדישא במוהרד"ך הי"ו לי לשתי בענין הבכ"ן אשר בצה"ק ירושלים ת"ו בהיותם זה לפנים מזה ורוב העולם המה נכנסים דרך בהכ"ן הסטאנבולים לק"ק אמצעי · ולק"ק הגדול ויען בהכ"ן הסטאנדו' פגע כרישא והיאך יניחנו ויכנס לפני ולפנים ודין גרמ"א כי קבע ישיבתו בבהכ"ן הנז' אע"ג דאיכא אחריתי דעדיפא והות לוה לי שאעיין בזה · ואען ואומר שרש דבר נמצא במנחות דס"ד ע"ב תנן התם מצות העומר להביא מן הקרוב וכו' ואמרי' בש"ס מ"ט אבע"א משום כרמל ואבע"א משום דאין מעבירין על המצות ע"כ ולפי הכלל המסב"י הלכה כא"ד בתרא וכ"כ הרב מגדל עז בפ"ד מה' חובל ומזיק ה"א ומרן ז"ל בס' סליכות עולם כתב וז"ל נקיטינן בכל איכא דאמרי בגמרא כך הלכה ושלא כדברי הריב"א וכו' עי"ש והרב מהרש"א ז"ל כתב עליו וז"ל ותמיהני למ"ש וכך

וכך הלכה ויראה שלמד זה מדברי מ"ע פ"ד דאוכל ומזיק כך קבלנו מרבותינו הראשונים דלשון או בעית אימא בלשון איכא דאמרי שהוא עיקר משמע דא"ד פשוט עכ"ל · ולע"ד נראה דאשתמיט מיניה דמר מ"ש הרב מגדל עוז עצמו לעיל מזה בהל' נו' פ"ב בל' י"ט וז"ל ומפ' תלמודא במלקיה בתרי לישניה א"ד וכו' וא"ד וכו' ופסק ר"מ ז"ל כהאי לישנא בתרא והרין עמו שכן בכל התלמוד פסקינן כלישנא בתרא עכ"ל וא"כ לא היה צריך הרב להביא מלשון הכ"מ לא"ד אחר דמפורש יוצא בדבריו בלשון א"ד דכבתרא נקיטינן ודו"ק בין הכי ובכי כר' למד לב"ר נקטינן כלישנא בתרא דאין מעבירין עה"מ ועיין להרב פרי תואר ז"ל בריש סי' כ"א מ"ש שם באורך ומעתה צריך להתיישב בדבר ועיין בדרשותי בדרוש שבת זכור שזיכני ה' ודרשתי בקהל עם בעה"ק ירושת"ו ובהיות כן נר' דמשו"ה רבינו הרמב"ם בפי' המשניות כתב וז"ל העיקר בידינו אין מעבירין עה"מ והענין כשרמנה לאדם מצוה לא יניח אותה כדי שיעסוק במצוה אחת ולפי העיקר הזה נתכוונו להביא העומר מן המקום הקרוב יותר לירושלים כדי שלא ינחים זה הראוי למצוה וילך לבקש זולתו ואז יעבור ממצוה למצוה ואין זה מות' עכ"ל עי"ש ורגע הדבר דלכאורה יש לדקדק בדבריו ז"ל טובא כאשר יראה המעיין דמתחיל במצוה דאין מעבירין ויצא לידון בדבר חדש בשים שתי מצוות לפניו ובתוך כדי דיבור חזר לפרש המשנה וביאר' עליה דהוי משום אין מעבירין וחזר לומר ואז יעבור ממצוה למצו' שלא דבר הוא · ונראה דרבינו ז"ל ס"ל כדברי התוס' ז"ל דלא נאמר אין מעבירין אלא דוקא בשתי מצות אבל במצוה אחת ליתא להאי טעמא וכמ"ש התוס' ז"ל ביומא דל"ג ע"א ד"ה אין מעבירין שהק' מההיא דזבחים דאשר פתח אהל מועד לקבוע מקום לשפיכת שיריים דלת"ל קרא ת"ל משום אין מעבירין ותי' וז"ל וי"ל דלא שייכא דרוש לקים אלא היכא דבענין למעבר לתרוויהו שיש להקדים ההיא דפגע בריש' אבל היכא דלא עבדינן אלא חד מינייהו לא במרינן מיניה וכו' עי"ש וכן כתבו במנחות דלא שייך אין מעבירין אלא כגון שיש שתי מצוות לפניו כגון לעבורי דרעא אטרפטא אטוטפתא וכו' עי"ש ואע"ג דהתוס' ז"ל כתבו דגם במתני' דידן שייך שפיר אין מעבירין והוי כההיא דקרנות דאינו יודע מהיכן יתחיל אמנם המעיין יראה כמה יוס'ף לדקדק בדברי התוס' ז"ל דהתחילו בדבר אחר לחלק בין מצוה אחת לשתי מצות ויצאו לידון בדבר חדש דמצוה להביא מן הקרוב הוי משום אין מעבירין ולא דמי כלל לא לאעבורי דרעא אטוטפתא ולא לקרנות דקא עסקי בהו ועוד דמדקאמר מצוה להביא מן הקרוב מש' דדוקא מצוה הוא דאיכא לכתחילה אבל אם הביא מן הרחוק שפיר דמי ויקרב לכתחילה ואילו בתפילין של ראש אם פגע בהם תחי' צרי' להניח אותם וליטול של יד להקדימם ואע"ג דהתם קרא כתיב כמ"ש התוס' ז"ל במנחות ד"ה אעבורי ע"ש מ"מ לא דמו אהדדי · אמנו"ל כתב רבינו הר"מ ב"ס ז"ל דהאי מצוה להביא מן הקרוב לאו משום דטעמא דמצו' זאת הוא משום אין מעבירין אלא דלפי העיקר המסור בידינו דאין מעבירין יש לתקן גם בזה שלא ילך לבתחי' למקום רחוק כדי שלא יבואו לטעות בשים לפניו ב' מצות להעביר שאחת וילך לעסוק באחרת ובן נמי במגילה ד"ו ע"ב דקאמר הש"ס מסתבר טעמיה דר"א ב"י דאין מעבירין עה"מ ה"ט כדי שלא יבואו לטעות כמ"א בשים שתי מצות לפניהם לשעבור חדא מקמי חברתא א"כ עיקר סילפותא דראב"י הוא מקרא כמבואר שם ומשו"ה לא תפסינן עיקר דברי ראב"י אלא דברי רשב"ג וקיימן באדר שני כמבואר שם דיליף מקרא דהשנית ומסמך גאולה לגאולה עדיף עי"ש · אך כואת בהאי קרא דאל פתח אהל מועד דהוי קביעות מקום אה"ן דרבינו הרמב"ם ז"ל יסבור כדברי התוס' ז"ל דאי לאו קרא לא הו"א דיקבעו מקום השיריים בחד דוכתא ויפסדו שאר רוחות המזבח ול"ר לעומר הבא מן הקרוב דפעם ימלאו כאן ופעם במקום אחר כש' התוס' ז"ל וכאשר ביאר הרב שיח יצחק ז"ל עי"ש ::

ועפ"י דרך זו נלע"ד דמה שהק' הי"ב מסה"ד פינטו הובאה תשו' בתשו' הרמ"ו ז"ל בס' הבאי"ר מכתם לדוד בחי"ד סי' מ"ד בדקי"ז ע"א שכתב ע"ד התוס' ז"ל דיומא הנז"ל וז"ל אוברא דלפקע"ד ק"ט ממשנה שלימה מנחות פ"ו ר"מ מסכה ב' דמצות העומר לבא מן הקרוב ואמרי' בגמ' בא"ב מאי משום דאין מעבירין ע"ה הרי בהדיא דאפי' היכא דלא עבדינן אלא חד אמרי' אין מעבירין ע"ה הן אמת דהך מילתא שכתבו ביומא לא קיימא לפי מה שראיתי שהוכיחו התוס' עצמם במגילה ד"ו ד"ה מסתבר טעמיה דאין מעבירין ע"ה מכאן קשה וכו' וי"מ דלא שייך וכו' אלא בשיש לפניו שתי מצות וכו' וזה אינו דהכא ליכא אלא חדא מצוה ואפ"ה מפ' הטעם משום דאין מעבירין ותי' ב' תי' יעי"ש עכ"ל ונוראות נפלאתי איך עשה עצמו מעלימי עין מבלי השגיח דהתוס' ז"ל גופייהו במנחות שם כתבו הכי דלא נאמר אלא בב' מצות שיש לפניו ואע"ג דכתבנו לעיל דדברי התוס' ז"ל קשים אהדדי מ"מ שבתי וראיתי דאחר ההשקפה והעיון הכל עולים בקנה אחד דשתי מצות ושתי מקומות בחדא שיטתא שייטי ובחדא מחתא מחתי דטעמא דאין מעבירין הוא דמצוה הבא לידו תחי' למה תפסיד את שלה ובשלמא גוף האדם לא יפסיד בעשותו אחת מהנה תהיה זו או זו לא כן המצוה וכמו כן המקום תפסיד אם ילך למקום אחר ועיין להרב חק נתן ז"ל מה שפי' על דברי הש"ס דמנחות ועל דברי התוס' לקמן מקום וכו' ואין דבריו היפך כונתינו כפ"י כי כל מה שאני אומר דלמה יפסיד זה המקום הוא משום דאין קביעות מקום לעולם אלא לאותו עת ודוק ובקשתי לי חבר ומצאתי לי רב בסברה זו הרב ש"ש היש ז"ל בדל"ג ע"ג שכתב וז"ל ונוכחם לע"ר דבשתי מצות או בב' מקומות שייך טעמא דאין מעבירין עה"מ לאקדומי המצוה או להקדים המקום וכו' ע"כ · אלא דיש לתמוה עליה דמר דבדל"ד ע"א התמה על דברי התוס' ז"ל דמגילה הנז"ל שסבריתו מהש"ס דמגילה שם דאפי' בחדא מצוה איתא להא דאין מעבירין ואמאי לא סבריתו. ג"כ מהש"ס דהתם דמצוה אחת היא אתד"ק והוי דומה להקו' הנז"ל ולפי האמור במרומה לענ"ד אסמ"ר דמעיקרא התוס' ז"ל לא בעו להכריח מכאן מכח דיר הרוחם בטויה להחות דשתי מצות ושתי מקומות בחדא שריין מוכיחות שוין דמעביר זכות מצוה זו לזו וזכות מקום זה לזה ובהכי אתגח לן לישנא דאין מעבירין עה"מ דקאמרי רבנן ולכאורה:

ונכאורה מעבירין הוא פועל יוצא לאחרים זכר לדבר מעביר בנו ובתו באש מעבירים את עם ה' דבמי עלי ובול"ל אין עוברין על המצוות וע"פ האמור ניחא דגם פה דמעבירין הוא פועל יוצא למצוה עצמה או למקום וכמו מעבירין את המת מלפני הכלה ואע"ג דתיבת על אינה על משקל זה מ"מ יפה נדרשת שמעביר מצוה אחת על חברתה דהיינו שמניח את זו לעשות האחרת ופי' מעביר כמו ויעבור את הכושי ועובר לעשייתן שמקדים הברכה לעשי' ודוק · וביותר אני תמיה על עט"ר הרמ"ז בסי' מ"ו שהרבה להשיב על הרב הנז' ולא נתעורר מזה כי התוס' עצמן כתבו כן במנחות ואולי לא חש לכתוב עליו זה ודי בהביאו דברי התוס' ז"ל דרך אגב והוא יבין מעצמו .

אמנם כמה שכתב דתי' התו' דיומא לא קיימא והביא דברי התוס' דמגילה וכתב עליו עט"ר הרמ"ז דמאי חזית דסמכת אדברי התוס' דמגילה ולא אדבריהם דיומא ואגן כרירן אמינא כמכ"ש דגם במנחות כתבו כן וכזבחים וא"כ שמי חדא מקמי תלת מלבד דהשכרה שכת' עט"ר הרמ"ז שם הן בפרט בהגלות נגלות אמירות עסורות באות מאגרות דברי עט"ר הרמ"ז אבי התעודה רב חיד"א בספרו הקדוש בהיר הוא בשחקים חקים ומשפטים צדיקים בברכ"י א"ח סימן כ"ה שכת' במרי אנפי לקיים דברי התוס' דיומא ומנחות וזבחים חדא דהתוס' דיומא הם ממהר"ם ז"ל ומי לנו גדול ועוד דתוס' מגילה ומסכתות קטנות לא קיימי כנגד תוס' דמסכתות גדולות יען חברם ר"א מטוך ז"ל עי"ש ומעתה יצא לנו דאף שכתבו במגילה דאפי' במצוה אחת אמרי' אין מעבירין לא קיימי היפך דברי הרב מהר"ר פינטו ז"ל ודוק וכ"ש כי הרמ"ז ז"ל עצמו במכתם לדוד סי' ל"ו הכי תפס כרשב"ג עי"ש ובמלאת לש' הרבנים ז"ל הכי קי"ל דדוקא אי בעי למעבד תרוויהו אית ביה משום אמעש"מ אבל בחדא ליכא א"מ אך אמנם דהרמ"ז ז"ל בברכ"י פי' שם דיש מקום לומר דאפי' באחת איתיה להאי כללא באשר יבואו דבריו לקמן בע"ה ומעתה אין אני רשאי לומר בנ"ד דלית ביה אמע"מ מהאי טעמא אלא מהטעמים אשר יבואו לקמן בעהי"ת אך בואת נר' דרוב המפ' ז"ל מסכימים ומעריבים דאיסור אין מעבירין הוי מדאורייתא שלא מראש ע"ד וקדים מוסר"י לגאון ז"ל בס' הבסיר אדעת דרבנן לדר לומר דהוי דרבנן ואח"ך הדר ביה רב מדברי התוס' נופיהו והוקשה לו לסברתם דאמאי פסי' להו דאם פגע בשל ראש תחי' דלא יניח אותו אלא ילבש של יד תחילה ואע"ג דעובר עש"מ לא אכפת ואם איתא דאמע"ם הוי דאורייתא א"כ אמאי פסיקא להו דיעבור עליהם הול"ל דילבש של ראש תחי' דמאי אולמיה דתק' זה דוקשרקם מאין מעבירין ונדחק להרץ עי"ש והרמ"ז ז"ל בס' יעיר אזן והרב מוהרו"ע בס' עפרא דארעא והר' מנחה טהורה דודיה ומשם מהרי"ן חבי"ב ז"ל האריכו למעניתם משיבי מלחמה השערה כל אחד כרידים מביא וקורא ישוב לזה ואנא בריה קלה לדעתי הפעוט נר' בשתי דרכים ליישב קו' הנז"ל אחת מהנה דאה"ן דהוי דאורייתא האי אמע"מ אלא דאם אני אומר דלא יעבור על המצוה וילבש הפי' של ראש ואח"ך של יד אתי למסרך וגם למתר בה לבלל טעות ויעבור על המצוה וגם על סדר

הכתו' ויטעם כדמיונו כי צריך ללבוש תפי' של ראש שלא מראש דיזכור מה שעשה יום אתמול ולא יזכור משלשום זכהיות כן מיטב שיעבור על המצוה דתפי' של ראש ויקיים מק"ח כרכתי' וקש"תם ואח"ך והיו לטוטפות מכיון דשקולי' הן והא מכרעא ולא יבא לטעות א"ן י"ל מפני שרואים כי הרואה אותו לובש של ראש תחי' שלא כסדרן והוא לא ידע דכאן כמצאו כתיק שלהן הרא"ש תחי' יסבור ולא ידע ואתי לאוסרו וכמה הוסידו חכמים להרחיק את האדם מפני החשד כי החושד אותו חושד בכשרים וכל שחברו כענש ע"ו וכו' ודוק ·

ועוד נ"ל לתלין כער התוס' ז"ל כי הנה ידוע מה שכתבו הרב המגיד ומרן כ"מ והרל"מ ז"ל ליישב דברי רבינו הגדול הרמב"ם ז"ל בריש הלכות אישות דכל דבר שאינו מפורש בתורה בהדיא קרי ליה דברי סופרים ואע"פ שדינו הוא בדין תורה מת"ם דסרי קידושי כסף הבא עליה חייב מיתה עי"ש אמור מעתה אע"ג דאמע"ם הוי דאורייתא ודרשא גמורה היא מ"מ אינו מפורש בתורה כפי' וא"כ דין הוא דאם יש בידו לקיים אחת משתיהן ואחת מפורש' בתורה והאחרת נפקא מדרשא מוטב שיקיים האחת דמפורשת בתורה ויעבור על האינה מפורשת וז"ב ובהכי אתנח לן מאי דכתב רבינו הב"י ז"ל בא"ח סי' כ"ה ס"א וז"ל ולפי מנהגם הנותנים כיס של תפי' והטלית לתוך כיס אחד צריכים ליזהר שלא ישימו כיס תפילין למעלה כדי שלא יפגע בהם תחי' ויצטריך להניחם קודם עטיפת ציצית כדי שלא יעבור על המצות דאע"ג דגבי תפי' אם פגע בשל ראש תחי' יסלקנה ויניח של יד תחי' כמו שיתבאר בסי' כ"ח בס"ד שאני התם דכתי' והיו לאות על ידיך והדר והיו לטוטפות בין עיניך ודרשינן כתי מק"א דכל זמן שבין עיניך יהיו שתים ומשו"ה מוטב שיעבור על המצוה משיעבור אמאי דכתיב בהדיא אבל הכא דאין לנו דמצות ציצית קודמת אלא מאסמכתא בעלמא מוטב שתדחה אסמכתא זו משיעבור על המצוה עכ"ל ואם אתה אומר כמו שכת' יתיישבו דבריו של גדול כמין חומר דאי לת"ה ממ"ן קשה אלא ודאי דס"ל דהוי דאורייתא אלא דאינו מפורש בתורה ומשו"ה לגבי תפי' כדחה קרו לה ומצות תפי' עדיפא כאילו אמרו מקדימים תפילין של יד אבל לגבי טלית עם תפי' ותהי להיפך דכיון דאקדומי טלית לתפילין אסמכתא היא אין מעבירין עדיפא שיא דש"ס דינה כדין תורה וכדרך זו אהלך ליישב דבריו של גדול בס' התרומה בהלכות תפי' בסדר הנחתן כתחי' הביא פירש"י ז"ל והקשה עליו משם ר"ת ז"ל והביא פי' רבינו אליהו ז"ל דלענין משום אמר האדרים לקים שחייב למשמש תחי' של יד ואח"ך של ראש והק' עליו וז"ל גם ע"ז קשה אי שייך אין מעבירין עה"מ בענין זה משום שהזרוע הוי סמוכה לו יותר מראשו א"כ למה לי דרשא דכל זמן שבין עיניך יהיו שתים דאין סברא לומר דאתא לעשה ע"כ ואם איתא דס"ל דאין מעבירין הוי דרבנן מאי קק"ל למה לי דרשא וכו' הא בעי ללמוד דיקדים היד מדאורייתא ואי ס"ל דהוי דאורייתא מאי קאמר מר ודוחק לומר דאתא לעשה שלא אמע"ם הא מוסמרת את המצות קרי ביה מצוות שלא יחמיצם ויעכבם ולאו הבא מכ"ע עשה הוא אלא ודאי כדאמרי' דס"ל דהוי מה"ת אלא דאינו מפורש בו לא לאו

אלא

ולא עשה אלא איסור תורה ודוק . ומכאן תראה מדקדקדק לס' ר"א האי קושיא ולא הקשה. גם לפי' רבינו חננאל ז"ל מוכרח דס"ל דכר"ח לא שייך אין מעבירין מדרבנן לטוטפתא . ובזה דחוים דברי הרב מהר"ו עייאש ז"ל ודברי הרב מנחם טהורה דלדעתם שייך אליבא דכ"ע ודוק אחר זמן רב נזדמן לידי ש"ות בשמים ראש לרבינו הרא"ש וראיתי מ"ש בסי' פ"ר יעו"ש באורך ויש ליישב וליתן בדברי של גדול ז"ל ובדברי המגיה הכי קרא שמו כשא דפרשה יעו"ש ואין הפנאי מסכים כעת ודוק . המורם מכל האמור דרבינו הרמב"ם וכן נמשך עמו הרע"ב ז"ל ופי' בפי' המשנה דמלוה להביא מן הקרוב הוי משו' דאין מעבירין האמת איהם דהכי קי"ל דאין מעבירין תדא כאשר הקדמנו דהלכתא כלישנא בתרא ועוד דהכי פסקי הפוס' דעבורי דרבנן אטוטפתא אסו' משום אין מעבירין כר"ל ואם נפשך לומר אעידה לי עדים נאמנים דהכי אמרי' התם ביומא אפסוקי כמאי מפסקת להו הניחא לר"ל דאמר למה מטבילין וחוזרין ומטבילין כדי להרגים כל העזרה כלה שפיר אלא לרבי יוחנן דאמר וכו' ופרש"י ז"ל בתוך לשונו וז"ל שמא יש עבודה בנתיים ואח ליכא למימר אפסקיה כרשון מזבח הפנימי דא"כ דמקדים הטבת חמש נרות לדשון הו"ל מעביר על המצות וכו' ע"כ נמצא דגם ר"י קאי בהאי סברא דאין מעבירין ועוד דרבא הוא דקמקרן הכי דאין מעבירין והלכתא כותיה לגבי אביי כידוע וכפי דברי התו' בר"ה אפי"ה מסביר עדיף מש' דגם אביי לא נחלק על רבא בהאי טעמא אלא דהכתי לא הוה ידע ליה עו"ש :

ובהיותי כזה את זה ראיתי להרב ארעא דרבנן ז"ל בשרש אין מעבירין עמד ומודד אר"ש פלפלת כל שהוא וכו' וז"ל והנה שמעתי מקשים מת"ש בפ' היה נוטל סוטה דכ"ב למדנו שכר פסיעות מאלמנה וכו' וכבר ירשא הרואה בכ"מ דק"ו דרב אמר כיון אחה בעיר שיהא ביתך סמוך לבהכ"נ ור"י דריש שיהא בית הכנסת סמוך לשולחנך אבל בהכ"נ לא ר' יוחנן לטעמיה דאמר שכר פסיעות יש ופרש"י ז"ל לר"י לאו מעליותא היא כמלא דזה פלוגתא דרב ס"ל דעדיף טפי להתפלל בבהכ"נ הקרוב יותר ומוכרח דטעמא הוא משום אין מעבירין על המצות וקרי ליה קרא ברכה שיקיים מצוה זו שלא להעביר עה"מ ולר"י שכר פסיעות עדיף אע"ג דמעביר עה"מ מעתה טעמא דעומר לרב הוא משום אין מעבירין ולר"י משום כדמול הא לאו"ה עדיף טפי מן הרחוק דשכר פסיעות יש וכיון דקי"ל רב ור"י הלכה כר"י ממילא קלקא במעתתא דשכר פסיעות עדיף אע"פ שעובר עה"מ וכו' ובמוכח זה הקשה על הרמב"ם והרע"ב אמאי כתבו במתני' דהוי משום אין מעבירין וסו"ד אסיק דל"ת דבריהם ז"ל עכ"ב והנה כריה קלא אחר המח"ד אומר אני דרבינו הרמב"ם ורע"ב ז"ל האמת אתם לפרש המשנה אליבא דהלכתא וכדבר האמור תדא דפסקו כהאי בעית איתא בתרא כי כן דרכו להיות פוסק בכל הש"ס כאשר כתבנו לעיל והדאיה שהביא מהש"ס דמליעא אחר המח' דבה ויקירא לא שמיה מקיית חדא שהרי גם שם בשפיכת השיריים הקוא דפגע בריטא אם איתי לדבריו ז"ל דר"י אית ליה דשכר פסי' כל היכא דליכא תו' לא משגחינן דאין מעבירין עה"מ גם כה הו"ל לשבוב המזבח כדי ליתן השיריים באתרוקא משום שכר פסיעות ועוד דלא דמי השיא דבהכ"נ לב"ר דאלו התם לית בה משום אין מעבירין דהרי שבהכ"נ הקרובה לית בה פסידא דגם בה איכא מתפללים כאשר כן בקדש אזותיה לעט"ר הרמ"ז ז"ל דתריץ יתיב השיא דמס' סוטה למדנו שכר פסיעות מאלמנה עם מתני' דידן שכתב בספרו הבהיר פתח עינים על מתני' דמנחות וז"ל ונראה דלק"מ דהתם שבתי כנסיות בקדושתייהו קיימי ובודאי דמצלו בגוייהו וההבהכ"נ לא הפסיד כלום ולזה קאמר דאהניא ליה משום שכר פסיעות והכא כתי דלגבי ההולכים לקצור העומר יש שכר פסיעות אמנם השדה הקרוב מפסיד דהוא זוכה מטעם אין מעבירין עכ"ל עיין שם ומעלה ה"א לסוגיא דב"מ דקאמר רב שיהא בית הכנסת סמוך לבתו כדי שיכנס שם להתפלל ולא יקרא שכן רע כ"מ ועי"ז קאמר ר' יוחנן דזה אינו ברכה כי אם בש"ב סמוך לשולחנו אבל בהכ"נ אפי' יהיה קרוב לביתו לא יכנס שם וילך למרחוק דשכר פסיעות יש ולא תקח לפלוגי הרב אלא דרב אכתי לא שמיע ליה האי סברא דשכר פסיעות יש ודוק .

ואיך שיהיה אין לומר כן למר עכ"פ שיכא דהרב ארעא דרבנן מליכו דכמקום דאיכא שכר פסיעות ס"ל לר"י דקי"ל כותיה כפי דעתו ז"ל דלא משגחינן באין מעבירין וא"כ זכינו לדין כב"ד דאיכא שכר פסיעות למי שיכנס מבהכ"נ זו לבהכ"נ אחרת א"כ לית לן אין מעבירין כלל בבתי כנסיות דידן דאדרבא הנכנס דרך ק"ק איסטנבולים ליכנס לבהכ"נ שלו אית ליה שכר פסי' כנז' וכמ"ש עט"ר הרמ"ז ז"ל הנז' דס"ל דליכא אין מעבירין בדבר כזה דכפירושא קאמר מר דכיון דשבהכ"נ לא הפסיד דאיכא דמצלו ביה אין בזה משום אין מעבירין . תו אזותיה לעט"ר הרמ"ז ז"ל בס' הבהיר ברכ"י א"ח סי' כ"ה אות ג' דאי הביא לנו ספק שנסתפק מוהר"ן מולכו ז"ל בתשו' כת"י באם הניח טלית של שבת בבית הטלית של חול וכא לידו טלית של שבת תחי' אם יש בזה אין מעבירין ושקיל וטרי הרמ"ז ז"ל בדברי התוס' ז"ל שכ"ל אי אמרי' דהא דאין מעבירין הוא דוקא בשתי שתי מלות לפניו או"ד אפי' באחת ולבסוף אסיק דאה"ן דאפי' באחת איכא אין מעבירין וכל כונת התוס' ז"ל בכל מאי דכתבו אינו אלא למעוטי קביעות מקום דלא מהני טעמא דאין מעבירין אלא לקבוע מקום עי"ש דון מינה לב"ר דאמרי' בש"ס כל הקובע מקום לתפילתו אלקי אברהם יהיה בעזרו ואנן בדידן בבהכ"נ כל אחד ואחד מקומו מוזכר לו בקטן כגדול ידוע איה מקום כבודו א"כ אי אמרי' בזה אין מעבירין א"כ הוא צריך מאן דחש להא לקבוע מקומו בבהכ"נ הראשונה וא"כ לא אמרינן דאיכא אין מעבירין ודוק . גם הסו"ד מ"ש עוד הרמ"ז ז"ל שם סמוך ונראה דהכתב לנדוננו ז"ל דנראה לי דיניח טלית של שבת ויתעטף בטלית של חול והטעם כיון דזה הטלית לובשו בשבת הקלי דעקוה מוכית ללובשו בחול דע"ב לא אמרי' אין מעבירין אלא בשרוצה ללבוש שניהם אמרי' כל הבא לידו וקדם זכה אבל כאן שאין בדעתו ללובשו בחול אלא בשבת אין כאן משום אין מעבירין והביא ראיה ע"ד מדברי מרן בש"ע וכ"י עי"ש כל אלו דברי מוהרי"מ ז"ל והרמ"ז ז"ל בר שמשבים עד והביא לסרמנ"ג א"ח וסר' שם רבה ז"ל דהכי ס"ל והכי ס"ל להרב ז"ל עי"ש"ב . וא"ה לב"ד דמי שמתפלל בבהכ"נ

הגדולה

הגדולה או האמצעית אקשי דעתיה מכש"כ איסטאגנולים א"כ לא עלה על דעתו להתפלל בשבת בו מעולם דמנהג עי"ק להתפלל בחול דוקא בו כי כן הוקבע מימי עולם שמתפללים בחול תפי' אחר תפי' בבית הכנ' איסטאגנולים ובשבת כל אחד בהכנ"ס שלו א"כ ליכא בזה אין מעבירין ודוק ·

עוד שיש נלע"ד לומר דהעיקרא דליכא בענין בהכ"ן לית בהו הא דאין מעבירין דאין המצוה נגמרת בהיותו מתפלל בבהכ"ן דהרי יכול להתפלל גם בביתו ואין בהכ"ן מוכרח כי אם למצוה מן המובחר ואע"ג דליכא הכי וחייבין ישראל לבנות להם בהכ"ן להתפלל בו מ"מ לא תליא התפי' בבהכ"ן דוקא דהא באתרא דגרסי עדיף טפי להתפלל ואיכא מ"ד תפי' ביחיד כיע"ש ויע"ש בתשובתי זה כמה בארוכה א"כ לא יהיו בהכ"ן אלא הכשר מצוה ומעיקרא מצות תפי' גופי' חקא להרמב"ם הויא מדאורייתא והליכא דפוסקים הויא דרבנן מ"מ לא הויא אלא הכשר מצוה ואין מעבירין על המצות אמרו ולא על הכשר מצוה וא"כ ליכא בזה אין מעבירין דהא לא דמי כלל לכל איכהו אין מעבירין דש"ס דהתם במצות גופייהו אין מעבירין לא כן בהכשר מצוה אימא דאין בו משום אין מעבירין ורמות ראיה לזה ממאי דכתב יעט"ר הרמ"ז ז"ל במ"ל שם סי' מ"ז לתרץ על קושית התוס' ז"ל במגילה דאמאי אצטריך קרא דאשר פתח אהל מועד וכו' וז"ל ומלבד הנהו תירוצי נלע"ד דיש לתרץ בענין אחר דמדרשא לא איירי דכיון דשיריים לא מעכבי אפי' בדמים הפנימים כדמסי' בזבחים ר"פ איזהו מקומן אי לאו קרא הו"א דלא שייך בהא אין מעבירין דהא לאו מצוה אלא שירי מצוה מש"ה אצטריך ותדע דהא התם רל"ג איכא תנאי דפליגי דר"י סבר זה וזה מערבי ורשב"י ס' זו"ז דרומי והתם יליף טעמייהו עי"ש ואם איתא תקשי לר"י בדמים קטנים היכי עביד העברה ולרשב"י פנימי ואמאי לא פריך הש"ס התם בין למר ובין למר והא אמע"ם אלא ודאי דבשירי מצוה סברי דלא שייכא הא מלתא עכ"ל הזהב עיש"כ ·

ומעתה דון מינה לנ"ד ואתיא כמכ"ש דכיון דאינו אלא הכשר מצוה אין לומר בה אמע"ה ודוק אלא דכיון דעט"ר המ"ר זקני בפתח עינים והרב שני אליהו ז"ל מפשט פשיטא להו גם אני מבטל דעתי כנגדם אף דמת"ש עט"ר הרמ"ז במכתם לדוד איכא לאוכותי סברתין ועוד יש להביא כמה ראיות ע"ז מ"מ לא נריכנא למשכוני נפשין דאשכחנא לה פטרי ממקום אחר ומי הכניסני בין הרים גדולים ועיין להרב אחרון כמוהרי"ך ז"ל בספרו אסלי יהודה ז"ל דתפס בפשיטות דבהכשר מצוה לא אמרי' אין מעבירין והביא ראיה מהש"ס ואין הפנאי מסכים לראות סיעמדו דבריו ז"ל לשלכם נגד חכמי ישראל ובדבר האמור ודוק ובהיותי בזה כן בקדש חזיתיה להרב שפשי הים ז"ל שכ' אין מעבירין ובנז"ל דרמי ומקשי על סברת הרמ"ע מפאנו ולין דבריו מרן הכנסת בא"ח סי' כ"ה דס"ל דבהזמנה לא אמרי' אין מעבירין וכיון דבשעת הוצאה התפי' מן הכיס עדיין לא מניחי להו עד אחר שעה לית לן בה עי"ש והק' עליו מדברי הרמב"ם ז"ל ותי' כ' תי' ולבסוף כתב וז"ל ומ"מ גם קשיא לי טובא על תי' שחילק הרב מההיא דמנחות וכו' והביא ש"ס דמנחות הנז"ל והניחו בתימה עי"ש

והא ודאי כונת הרב ז"ל לפסק' דהן הש"ס דמנחות מוכח דאפילו בהזמנת המצוה איכא משום אין מעבירין דהרי קצירת העומ' היא גופה הזמנה להקרבת מנחת העומ' ואינה מצוה עצמ' וכיון שכן לפי דברי הרב ז"ל דבשעת הזמנת התפילין שמניחים אותם על השולחן ופושטים אותם מקיפולם כדי שיהיו מוכנים ללובשם ולא הרבה בהם שפקפק לית בהו משום אמע"ה א"כ ה"ה נימא נ"כ במצות השעומר דלית בהו משום אמע"ה וזהו כונתו ז"ל ודאי ואנכי עפר תחת כפות רגליו אמינא דאי משום הא לא איריא דהתם בנדון הרמ"ע שאני דמכיון דעדיין לא קיימו בעלמן הכון לקראת אלקיך א"כ בשע' שמניחים על השולחן אינם יכולים להניחם דתפילין צריכין גוף נקי כאלישע ומינה דה"ה דצריכים הכון לקראת אלקיך יותר מן התפיל' ולא עת להניחם בו בפרק לא כן במצות קצירת העומ' דמיד שפגעו בראשון צריכים לקצור ואיכא אין מעבירין ועוד דקצירה עצמה היא מ"ע מלבד ההקרב' ואע"ג דאמרי' במשנ' לא מצא קמה לקצור יביא מן העומרים וכו' לא אברא דעכ"פ מצות הקרבה בעי לקיומי ואע"ג דנסתפק בזה הרב מרעא דישראל ורצה להק' בזה לדברי הרמב"ם והרע"ב בפי' המשנ' המעיין יראה דיש לדחות דבריו של גדול ואין כאן מקומו עיין בפי' על ש"ס דמנחות כי שם הרחבתי הדבור בס"ד ובעת לקצר אני צריך ודוק ·

ונראה לי להביא ראיה ע"ז וש"ס ערוך הוא בידינו ביומא דס"ח דתנן התם הרואה כהן גדול כשהוא קורא אינו רואה פר ושעיר הנשרפין והרואה פר ושעיר הנשרפין אינו רואה כהן גדול כשהוא קורא ולא מפני שאינו רשאי · אלא שהיתה דרך רחוקה ומלאכת שניהם שוה כאחת ע"כ ואמרינן עלה בש"ס לא מפני שאינו רשאי פשיטא מהו דתימא כדריש לקיש דאמר ריש לקיש אין מעבירין עה"מ ומאי מצוה ברוב עם הדרת מלך ע"כ ופרש"י ז"ל אין מעבירין ומהו דתימא האי נמי אעבורי הוא שמניח זו והולך לראות את זו ומאי מצוה יש בראותן יש כאן מצוה משום ברוב עם הדרת מלך קמ"ל דלאו מעביר הוא מאחר שאינו עסוק בה עכ"ל · ופירוש דבריו של גדול אדונינו רש"י נלע"ד דמפשט הש"ס משמע דמהו דתימא דקי"ל כר"ל דאין מעה"מ קמ"ל דלא קי"ל כותיה אלא דלא איכפת לן אם מעביר או לא אבל זה לא יתכן דהרי הכי קי"ל כנז' לעיל מכמה סוגייאות לזה פי' דכונת קמ"ל הוא דאין בזה העברה עה"מ דאינו עסוק בה וכונת אינו עסוק בה כו' דכיון דעדיין לא התחיל הכה"ג לקרות א"כ עדיין לא הוי אתחלתא דמצוה ויכול לילך אבל אין לפרש דאין כאן מצוה לישראל לא בקריאת כה"ג ולא בשלות השעיר דזה לא יתכן דבהדיא קאמר הש"ס ומאי מצוה ר"ל דמאי מצוה איכא לישראל בראיה זאת שלא הכהן והשורף איכהו קעבדי ולא כל ישראל לז"א משום ברוב עם הדרת מלך שזו מצוה גדולה היא כמבו' בפוסקים ז"ל ורגע הדבר במאי דאיכא לדקדק על דברי המשנ' במאי דקאמ' הרואה כה"ג כשהוא קורא והול"ל השומע קריאת כה"ג אינו רואה פר שעיר הנשרפין וכו' ה"פ דלא נימא דוקא שומע קריאת כה"ג הוא דאית ליה מצוה בשומעו קריאת התורה דחובה על ישראל לשמוע כלומו' לא כן אם

הוא

בוא במקום רחוק מעט ואינינו שומ' לית ליה מצוה קמ"ל דאפי' כראיה אית ליה מצוה כמו ראיית פר ושעיר אפי"ה הית ליה מצוה וראיה דרש"י ז"ל כתב ומאי מצוה יש בראייתן דמשמע דקאי לתרוייהו וכהכי יש ליישב קו' התוס' ז"ל דהק' דהא אמרי' בברכות ועוזבי ה' יכלו זה המניח ס"ת ויוצא ותי' דהכא צל"ו בשגוללו קודם שיקרא ע"ש ומעתה אין צריך למה שכתב הרב שיח יצחק ז"ל דהאי דקפריך ומאי מצוה קאי דוקא לראיית פר ושעיר דאילו קריאת התו' פשי' שיש מצוה ע"ש וכתב דמ"ש רש"י ז"ל בראייתן ר"ל ראייתן של פר ושעיר עי"ש ולפי דרכינו הכל נכון ומשו"ה כתב הרמב"ם ז"ל בפי' המשנה ע"ז וז"ל שודיעך כי מותר לאדם שיניח מלראות עבודה זו וילך לראות עבודה אחרת ע"ב ודוק •

והשתא שפיר קאמ' מר הרמ"ע מפאנו ז"ל דביון דעדיין אין עת להניח תפילין לית בה משום אין מעבירין דהרי הכא בין לפירושינו בין לפי' הת"י והרב ש"י ז"ל עכ"פ בשעה שיוצא אינו עוסק באותה מצוה של קריאת התו' ולא כאמר בזה אמע"ה א"כ ה"ה לכדונו וז"כ • שוב ראיתי הרות' להרב זכור לאברהם אבינדור בתשו' א"ח סימן יו"ד שכתב וז"ל וראיתי דבר מתו' בדין זה דלא כאמר אמע"ה שלא כשהוא העושה את המצוה אבל כשאינו עסוק בה לא וכ"מ דמי שנזדמן לו לשמוע ברכת כרית מילה בשכונתו ויש עוד ברית מילה אחר במקום אחר שיכול להניח אותו שבשכונתו ולילך לאחרת כיון שאין הוא עצמו העושה המצוה וראיה מפ' בא וכו' והביא הסוגייא הנז"ל וכתב ופירש"י ז"ל קמ"ל דלאו מעבר הוא מאחר שאינו עסוק בה ע"כ אמנם אם נזדמן שתי חופות בשכונתו דנתי שיש לילך לקרוב דפגע ביה בריש מצוה דהיא גופא מצוה דקי"ל דמבטלין ת"ת לשכנסת בלה וכיון דאיהו גופיה מצוה קעביד שייך ביה אין מעבירין משא"כ במילה דאינו עושה מצוה ההולך שם שלא משום ברוב עם הדרת מלך ע"כ גמשמע דס"ל דכונת הש"ס מהד כדריש לקיש אין מע"ה הוא דהוה ס"ד דהא כמי מצוה ביה קמ"ל דהיגה מצוה זוכי דרכו של הרב ודייק לה מלשון רש"י ז"ל דקאמר קמ"ל דלאו מעבר הוא דאינו עסוק בה ע"כ ומר גיהו מפרש דברב עם הדרת מלך אינו מצוה ואהתמ"ר הראוים שיו לא כן אנכי עמדי דברב עם הדרת מלך מצוה היא גדול' היא שי •

פוק חזי מ"ש הטור ז"ל בא"ח סימן רנ"ח בסוף הסימן היו יושנים בבה"מ ושכיאו לפניהם אור אחד מברך לכלם וכן פסק מרן ז"ל ובת' בב"י ה"ט משום ברוב עם הדרת מלך והרמב"ם ז"ל בפ"ח מהל' תפי' ה"ג כתב בית המדרש גדול מבהכ"נ וכו' והוא שיתפלל שם תפי' הציבור והק' מרן כ"מ ז"ל דא"כ דאפי' בבה"מ צריך להתפלל בעשרה מאי רבותא דבה"מ מבהכ"ן ותי' משם ר"י דאע"ג דבהכ"ן איכא ברוב עם הדרת מלך מ"מ היכא דגרסי עדיף הח"ק ובפסחים דס"ד על מתני' נותנו לחברו וכו' מאי קמ"ל הא קמ"ל ברוב עם הדרת מלך וביומא דכ"ו על מתני' וכו' חדשים עם ישנים במאי ק"מ מ"ם ברב עם הדרת מלך ומ"ש מקום שכי' לאו אורח ארעא ומפרשי התו' דדוקא הכא אית ליה הכי לאו אורח ארעא אבל גבי בהיא דנותנו לחברו

גם רא"ב"י מודה והוצרכו התוס' לומר דבההיא מודה דהוא דומיא דהאי דאחר מוליך ואחר מקטיר לא כן כשאר ברוב עם דפשי' דמודה דכל דבר הנעשה ברבים קמי' שמיא כיחא טובא והכי משמע מפירש"י שם ודוק ובסוכה דכ"ב ע"ב גבי בנה של מרתא בת ביתוס שהיה נוטל שתי ירכות של שור הגדול ולא הניחוהו אחיו הכהנים לעשות כן משום ברב עם הדרת מלך ופרש"י ולא הניחוהו להוליך שני אברים אלא כמנין שמפורש בו משום ברוב עם וכו' ע"כ ועלית על כולכם במנחות דס"ב ע"א בש' התנופה והא קמ"ל דבעי' שלשה כהנים משום דכתי' ברב עם הדרת מלך ופירש"י ז"ל והא קמ"ל הנך ג' קרתי דבעי' ג' בהנים ע"כ • הרי בהדייא דכפי דברי הש"ס משמע דמש"ת בעי' ברב עם הדרת מלך ומה יגרק הרב ז"ל באומרו כי ברב עם אינו מצוה כ"כ זאת ועוד דמדברי התוס' ז"ל והרב שיח יצחק ז"ל דקאי כוותייהו משמע דמי שרואה ר"ל דשומע ג"כ והיא היא מצוה גדולה דהיינו ת"ת ואיך יניחנה וילך • •

ואיך שיהיה עכ"ף לפי דבריו ז"ל אין ראיה מן הש"ס כו' לנדון הרמ"ע ז"ל אמנם בעיקר דינו של הרב דקאמר שאם יש מילה במקום קרוב דלית בה משום אין מעבירין בהא מודנא והגני יוסיף דאפי' בחופה ריבא הכי וה"ה הלואה שמת וקבורת מצוה וכיוצא ואף דאיכא טעמא דרוב עם והטעם כמו שכתבנו לעיל בשם עט"ר הרמ"ז ז"ל דכל שבית הכנסת זה לא יפסיד לית בה משום אין מעבירין מכיון דאיכא דמללו ביה וה"ה גבל תנך לכי תידוק שפיר שכתי וראה להרב הגאון מג"א ז"ל בסי' קמ"ז דמדבריו נראה דפי' דברי רש"י ז"ל כנז' הם כת"ס הרב ז"ל ולא כמו שבתבנו דהרי בתב גז"ל בשרוא' מנו' דשאי להניחה ולילך לראות מצוה אחרת א"צ"נ דמצוה לראות עשיית המצוה משום ברב עם הדרת מלך מ"מ רשאי לעבור ממנה עב"ל רש"י ופא ודאי דפי' כפי' הרב ז"ל:

ומעתה צריכים אנו לומר דכונת הש"ס היא כך מ"ד כדריש לקיש ר"ל כמו שאמר ריש לקיש בעלמא בשאר מצוות אין מעבי' גם כאן במצוה דברב עם כיתא הכי קמ"ל דלא אמרינן הכי אלא כשהוא עצמו עוסק במצוה ואע"ג דגם זה מצוה היא מ"מ כיון שאין הוא עצמו עוסק בה אלא רואה לית בה אין מעבירין וכהכי דייק פי' הרמב"ם ז"ל במשנה דלעיל ודוק עוד יש לי להביא ראיה לחילו' הרמ"ע מפאנו ז"ל והוא מן הש"ס דפסחי' דס"ד ע"ב על מתני' מקבל את המלא ומחזיר את הריקן אבל איפכא לא מסייע ליה לריש לקיש דאמר אמע"ה ופרש"י ז"ל אבל איפכא מחזיר את הריקן ברישא לא דמכי מושיט ליה שאי מיד בעי לקבולי דאין מעבירין עה"מ מאחר שבאת לידו ע"כ דוק מינה טעמא דהוי אחר שהושיט לו האחר דסו"ל באלו בשה לידו ומצוה שבאה לידך אל תחמיצנה והכי הוא שם בע"פ שהיו מושיטין מזל"ז בחרולות גדול במ"ש הרמב"ם ז"ל בפי' המשנה וכיון שכן סו"ל במי שבאת לידו לא כן בתפילין דכיון דעדין אינו מניחם ליכא משום אין מעבירין כמ"ש ואין ראיה ממנחות דגם שם מכי חזה הסבולים הראשונים הו"ל כמי שבאו לידו וצריך לקבור תכף ודוק ועל פי יסוד הרמ"ע מפ"בי ז"ל הנז' הגי הגבי מבית וקירא

ובזבנו

ופשטא מאי דקשיא להרב זכור לאו' ז"ל על דבריו של גדול מרן החבי"ב בכנה"ג סי' רפ"ב בהגב"י אות ז' שהביא מעשה שאירע בשבת חנוכה שהוציאו ב' ס"ת ואירע פיסול בראשון ויש מי שהורה שלא יוציאו ס' אחר משום פגמו של השני שהוציאוהו לקרות פ' חנו' אל יקראו בו והר' ז"ל חלק על המורה שהוא וכתב דליכא למיחש להכי דכיון דהוציאו אותו לקרות פ' חנוכה ולא בא זמנו עדיין שלא השלימו הסדר של שבת אז ליכא פגם שהכל יודעים שהספר היה מוכן לקרות פ' חנוכה ועוד שלא אמרו משום פגמו של ראשון אלא כשהקורא בשני קורא כראשון וכ"ש כאן שלא קראו בס"ת הזה אין כאן בית מיחוש משו' פגמו ש"ר וכו' ע"כ והק' עליו דהמאי לא נתעורר מההיא דאין מעבירין עה"מ והניחו בתימה עי"ש·

ועפ"י יסוד הרמ"ע ז"ל יתורץ ג"ז ושבי דייקי דברי הרב בחילוקו הראשון שכתב דמכיון דעדיין לא השלימו פ' שבת וכו' וא"כ זה הטעם יספיק גם לאין מעבירין עה"מ ודוק ואע"ג דהגאון בעל בנימין זאב ז"ל שאלוהו ע"ע השאלה של הרמ"ע ז"ל והשיב כי אין נכון לעשות כן דהו"ל מעביר על המצות אחר הרואה דלא סיימוה קמיה דמר דאותה שעה היו מניחים אותם ואילו שוה ידע כך הנה גם הוא היה מסכים כתשו' הרמ"ע ז"ל ומלתא דמסתברא הוא וק"ל עוד נראה לעכ"ד להליץ בעד מרן החבי"ב ז"ל והוא כמאי דאמרי' ביומא ר"ע ע"א על פסקא דמתני' וכשעור שבחומש הפקודים קורא ע"פ והק' בתלמוד וכ"כ למה אמר רב ששת לפי שאין גוללין ס"ת בצבור מפני כבוד צבור וניזי אקריגא ונקרי ר"ה בר"י אמר משום פגמו של ראשון וכו' ומי חיישינן לפגם והא אמר"י נפלא ר"ח טבת שחל להיות בשבת מביאין ג' תורות וקורין וכו' תלתא גברי בתלתא ספרי ליכא פגמא חדא גברא בתרי ספרי איכא פגמא עד כאן. אמור מעתה אבמי אדרוס אמאי אייתינן תלתא ספרי והלא אמע"ה והיה צריך לגלול ס"ת הראשון ויקרא בו את כל הקריאות אלא מאי אית לך למימר דמשום כבוד צבור לית לן בה דכבוד צבור ופגם ס"ת כי הדדי ניכהו שקולין הן וכ"כ גדולי עד שקורא הכה"ג הדברים שכתב ואומר אותם ע"פ כמלא דמכדעי תרוייהו לעבור על איסור הדברים שכתב לאומרם ע"פ כ"ש שמכריע אין מעבירין ולא איכפת לן דאלת"ה הו"ל לגלל ומה לו כי יזעק למרן החבי"ב ז"ל תקשי להש"ס גופיה ומתקימא עליה דמר בזה ודוק ואח"ז נתיישבתי כרבר שבתי וראה דיש ליישב דברי הרב עפ"י מ"ש התוס' ע"ש·

האמנם אי קשיא על מרן הכנסת ז"ל הא קשיא בתי' הב' שתי' דדוקא בחד גברא בשני ספרים אית ביה משום פגמו אבל בתרי גברי לא אמרינן הכי דהרי מהרשד"ס ז"ל בחא"ח סי' י"ב בשאל על מנהג שהיו רוצים לנהוג בשחל ר"ח בשבת שאחר שהיה קורא אחד בספר ב' בפ' ר"ח היו חוזרין ופותחין ס' ראשון וקורא בו המפטיר והשיב דמנהג בזה גרוע דהו"ל מדלגין ואין לגלול ס"ת מפני כבוד הציבור שלא יעמדו בשתיקה עד שיגלול ואם יחזור המפטיר לקרות בס"ת ראשון צריכים לגלול· וכתב עוד וז"ל ועוד נר' בעיני דאיכא משום פגמו של שני ואין לך פגם גדול מזה שאנו עומדים בשני בפ' קרבן היום ויבא המפטיר לקרות ענין זה שעומדים בו וחוזרים לראשון אין ספק שהרואה יאמר שהספר שקרא בו השביעי פסול הוא וכו' דאיכא פגם ודאי כמו שאמרו וכו' עכ"ל הנך רואה בעיניך דס"ל להרב היפך מרן החבי"ב דס"ל דלא אמרו משום פגמו של ראשון אלא כשקורא בשני קורא כראשון אלא דמלשון הש"ס מוכח דשאת כמ"ש מרן החבי"ב ז"ל דליכא משום פגמו של ראשון אלא בחד גברא אבל בתרי גברי ליכא והמזור התמיהה על מהרשד"ס ז"ל ולזאת י"ל דאין הכוונות שוים דכוון הכנסת ז"ל הוא בשסוף סוף קורין באותו ספר אבל מאי דבוני היה צריך לקרות בו משו"ה אמר דאין בו משום פגמו ש"ר דהרי לא קראו בו וחזרו וקראו באחר אבל נדון מהרשד"ס ז"ל שוא כשכבר קראו בזה הספר ואח"ך חוזרין לקרות באחר הו"ל פגם אע"ג דמן הש"ס מוכח דליכא פגם אלא כשקורא חד גברא בתרי ספרי מ"מ היינו דוקא התם דקרי כל אחד בספר אחד ליכא פגם אבל אי מוליאין ב' ספרים וקורין באחד תוכחת היום ואח"ך קורא אחר בס' שני וחוזר המפטיר לקרות בס' ראשון ודאי איכא פגם דהטעם מאי דאיכא באחד קורא בב' ספרים הוא הטעם בב' קורין בכה"ג ודוק כי קצרתי ועיקא דשפיר הוי דקשיא על מרן החבי"ב ז"ל ממה שפסק מרן ז"ל בשלחנו הטהור סימן תרפ"ד ס"ג וז"ל ואם טעה החזן וקרא ד' בשל ר"ח אם לא הוציאו ספר שני א"צ לקרות יותר אבל אם הוציאו ב' ספרי' משום פגמו צריך לקרות חמישי בשל חנוכה ע"כ וכת' עליו הגאון פר"ח ז"ל וז"ל לשון שבולי הלקט מעשה בא לפני רבי וכו' ואמר אם לא היה מוציא ס"ת לא היה צריך לקרות זכו' אבל עכשיו שהוציא שני ס"ת משום פגמו של ס"ת שני צריך לקרות בלי בשל חנוכה ואין לומר שרביעי עצמו יקרא ה' חנוכה קודם שיחזור בס"ת הראשון בפ' ר"ח דהו"ל מדלג ואין מדלגין בתורה בשני ענינים ע"כ וכתב עליו וז"ל ותימה דמה ענין מדלג לכאן אלא היינו טעמא דחד גברא בתרי ספרי איכא פגמ' וכדאיתא בפ' בא עכ"ל שצריך ודחה דבריו והניחו בתימה עי"ש·

ואני בעוניי אמינא אהמ"ר לפקע"רן דל"ק דהספר לספר במי היכא אין מדלגין בה"ג דכונת הרב ז"ל היא בך דמי שקורא בפ' ר"ח קודם שיגמור יקרא פרש' חנוכה נ"כ ואח"ך יחזור לקריאתו דהו"ל מדלג ממש ובשני ענינים מפ' ר"ח לחנוכה וחוזר לפ' ר"ח וזוהי כונתו שאמר קודם שיגמור ואחר שגמר פ' ר"ח ובהא ליכא פגם לא לס"ת זה ולא לזה דבל ספר קורא מענינו ולא דמי להביא דש"ס דהתם קורא אחד בשני ספרים ואינו חוזר לקרות בספר הראשון ודוק ובשאת אם איתא לדברי מרן החבי"ב ז"ל דכל שלא קראו בס' הראשון ליכא פגמא א"כ ה"נ אע"ג דהוציאו הס"ת השני כיון שלא קראו בו כלל וחזרו לקרות באחר ליכא פגם ואמאי הצריכו הרב לחזור ולקרות ואיך בעלמו מייתי ז"ל דברי מרן ז"ל שפסקן להלכה באין חולק ואע"ג דספר שבולי הלקט ז"ל לא הוה בידיה דמרן הכנסת כאשר העד העיד בנו עט"ר הרמ"ז ז"ל בשם הגדולים מ"מ כבר הביאו מרן בב"י ופסקו בש"ע ומה גם דכן כ' הכל בו בשם רש"י והרוקח ז"ל כאשר ציינם באר הגולה וע"פ אמות הקודם דע"כ לא קאמר מרן החבי"ב ז"ל דליכא פגם בס"ת שקורא והוציאו אחר אלא דוקא בכגון נדון

דידיה

דודיה דסוף סיף יקראו בו פ' חנוכה וליכא פגם יתורן נ"ז :

ועוד נ"ל ליישב כל ההערות והוא דהתם בגוון הרב ז"ל אם יקראו בס' שהוא שכבר גללוהו מאתמול בפ' חנוכה א"כ צריך לגלול ס"ת בציבור לא כן אם יוציאו אחר דעל הרוב יש להם ספר מוכן כי כן דרך הבתי כנסיות להיות מוציאין בכל שבת ספר אחר וא"כ הספר שקראו בו שבוע שעברה הנו נגלל בפרשת השבוע · ואף את"ל דליכא מוכן פרשת למזומן עכ"ז הא ודאי מוטב שיגללו גלילה אחת לפ' השבוע ולא שתים שיגללו זה של חנוכה לפ' השבוע ועוד אחר לחנוכה או זה עצמו דהו"ל שתי גלילות בציבור ואין גוללין ואע"ג דמר ניהו לא כתב כן מ"מ סמך על המעיין ומ"מ זה דוחק אלא דהאמת דלא סמך אמ"ש לבסוף אם לא שכבר נתן טעם הראשון ודוק ועיין להרב ט"ז ז"ל מה שהק' על אבודרהם ז"ל דאם הניח תפי' של ראש תחי' צריך לחולצן ולחזור ולהניחם כסדר של יד תחי' ואח"כ של ראש ונלע"ד דהמעיין בדברי הלק"ט ז"ל בח"א סימן ג"ן בלבבו יבין דאיתא להאי סברא עיי"ש ומ"ש הרב המניח ז"ל שם יתבאר ג"כ דאין קושיא ממ"ש רבינו הב"י ז"ל דאם הוזמנו לידו ולא כתב עדיפא מינה אם לבשם כבר דס"ל להרב ז"ל דזמנה היינו התחלת המצוה וכמ"ש מהר"י עייאש ז"ל וכנז"ל ודוק ·

הדרי בי לנ"ם לעיל דאין בכה"ג דידן משום אין מעבי ועוד זאת מצאתי סיוע ממ"ש עט"ר הרמ"ז ז"ל בברכ"י ס"ק א' משם המכילתא בהסית דיכנס שיעור שני פתחים שכתב בפי' דשכר פסי' יש ואם איתא הרי מעביר עה"מ ש"א ודאי דלא אתמר שאי כללא כנ"ל מאחר מהטעמים שכתבנו לעיל וכדבר האמור והא ודאי סוגיית דמציעא דק"ז דאיתמר לעיל היא בעלמה מהרב זכור לאברהם בתשו' הנז"ל. ואע"ג דיש להוכיח במישור דלכ"ע הוי דאורייתא ואף לס' הרדב"ז דבתשו' ר"ל דהוי דרבנן עכ"ז ר"ל משום שבות הקום' גופייהו ואח"ך כתב ואי לאו דמסתפינא וכו' דמשמע דהדר ביה רב מההיא דלעיל ונתן טעם אחר דעדיין לא הגיע זמנה של ראש עי"ש וכן יש להוכיח מדברי עט"ר הרמ"ז ביעור אזן בשביאו דברי הרדב"ז ור"י לח"ן קו' הרב ארעא דרבנן עי"ש · ומ"מ בכ"ד אף דהוי דאורייתא לית לן בה כדאמרן מעיקרא ועוד יש להוכיח ממ"ש הטור ז"ל דאסור לעבור אחורי בהכ"נ בשעה שהציבור מתפללין וכתב מרן ב"י משם רבינו דהיינו לפני הפתח ועז קאמר דהי איכא פתחא אחריתא לית לן בה עי"ש קו"ר כנ"ל להלכ' ולמעשה אדם מועט פורש :

מפ"ה

ס"ט

סימן ח

היום כ' לחדש סיון בשנתי כמו שרולם. להקדים ס"ת להוליכו לק"ק שהוא ביום ראשון של חג השבועות והמנהג פה להוליך עם הספר כל כלי ניגון שמוזיקא ע"י גוים כי כלאו"ה אין יש' יודעים אם מותר לו לגוי מערב יו"ט שיביא כלי הניגון ויבואו בעלי המלאכ' וילכו לפני הס"ת בניגון הנז' אי חיישינן שמא יתקן כלי שיר או לא.

הנה הרמב"ם בפ"ו דהלכות שבת הלכ' ט' כתב וז"ל דבר שאינו מלאכ' ואין אסור לעשותו בשבת אלא משום שבות מותר לישראל לומר לגוי לעשותו בשבת והוא שיהיה שם מקצת חולי או יהיה צריך לדבר צורך הרבה או מפני מצוה ע"כ וכתב ה"ה שזה מוסכם מן הגאונים ז"ל פרוזין שבות דשבות וכו' ויש חולקים וכו' ודברי רבינו עיקר ע"כ וכן פסק מרן ז"ל בש"ע סימן ש"ז וז"ל דבר שאינו מלאכ' ואינו אסור לעשות בשבת אלא משום שבות מותר לישראל לומר לגוי לעשותו בשבת והוא שיהיה שם מקצת חולי או יהיה צריך לדבר צורך הרב' או מפני מצוה כיצד אומר לגוי בשבת לעלות באילן להביא שופר לתקוע בו תקיעת מצוה וכו' ויש אוסרין ע"כ ומור"ם ז"ל בהג"ה כתב ולקמן סימן תקפ"ו פסק להתיר ועיין לעיל סימן רע"ו דיש מקילין אפי' במלאכ' דאורייתא וכתב הרב שיירי כנה"ג דכיוון בזה לו' דהגם דכאן כתב שתי הסברות ולא הכריע בסימן תקפ"ו הכריע ופסק להתיר עכת"ד ועט"ר הרמ"ז בברכ"י אות א' כתב עליו וז"ל ולי ההדיוט נראה דממקו' הוא מוכרע דכללא כיילי לן האחרונים והכנה"ג גופיה בכמה דוכתי דדעת מרן כסברא שכותב בסתם כידוע והכא הרי גילה דעתו שסתם להיתר. וכן דרך מרן בדוכתי טובא שבמקום אחד כותב סתם ויש אומרים ובמקום אחר כותב הסתם לבד כמ"ש בעניותינו בכמה מקומות עכ"ל.

ואנכי עפר ואפר נ"ל דהעיקר כמ"ש הרב יד מלאכי בכללי הש"ע ס"ק י"ז דאחר דהביא לחקת הפוס' דס"ל כן דסתם ויש או' הלכה כסתם ומה שכותבים על דבריו דלא הכריע הכונה היא שלא הכריע בפי' לפסוק כחד מנייהו ומינה אנן אכללין סמכינן דסתם ויש או' אית לן למפסק כסתם מעתה זוהי כונת הכנה"ג בשיירי פה לו' דבסימן תקפ"ו הכריע להדיא כן ולא הביא י"א והכל הולך אל מקום א' דהלכ' כסתם כמ"ש עט"ר הרמ"ז ז"ל ונר' דמור"ם ז"ל במתק שפתיו השמיענו דראוי לפסוק כן להלכ' ומשו"ה שפיר עבד מרן שפסק כן לקמן סימן תקפ"ו דבדבר שהוא משום שבות ואיכא מצוה או צורך גדול או קצת חולי מותר לומר לגוי לעשותו שהרי לקמן פסק כן להדיא ואע"ג דאיכא חולקים הלא איכא נמי מי שמתיר אפי' מלאכ' גמורה ע"י גוי וזה רמז כאו' ועיין לעיל סימן רע"ו דיש מקילין אפי' במלאכ' דאורייתא והשתא כיון דיש אוסרים אפי' לדבר מצוה ואפי' בשבות ויש מתירין אפי' במלאכה דאו' כיון דהוי ע"י גוי א"כ למנקט מילתא מציעתא שפיר דמי וכן הלכתא ושו"ר להרדב"ז ז"ל בח"ג סימן תקצ"ו שכתב כן להדיא יע"ש.

והנה הטור ז"ל סימן ש"ז כתב וז"ל כתב הרמב"ם ז"ל שאמירה לגוי מותרת וכו' בכל אשר כתבנו וקיים וז"ל אבל התוס' כתבו שאסור לו' להביא שום דבר אפי' דרך כרמלית אפי' ספר ללמוד בו שיש בו מצוה שלא התירו אמירה לגוי אלא לצורך מילה שהיא עצמה דוחה שבת ע"כ · וכתב מרן בב"י וז"ל אבל התוס' כתבו שאסור לו' לו וכו' בפ"ק דגטין ד"ח ובפ' מרובה וכ"כ בהגהות פ"ו בשם סמ"ג

סה"ג שפסק ר"י דדוקא משום מילה שהיא גופא דחיא שבת התירו אמירה לגוי או משום ישוב א"י בדבר שאין בו אלא משום איסור שבות אבל משום מצוה אחרת כגון להביא ס"ת דרך כרמלית וכה"ג אסור לו' לנכרי לעשותו עכ"ל · וזהו דעת רבינו שכתב בסי' של"ח שאבי העזרי התיר לומר לנכרי לנגן בכלי שיר בחופות דאמירה לגוי במקום מצוה שרי ואני כתבתי למעלה שאין להתיר אמירה לגוי אלא בדבר שהוא עצמו דוחה שבת כגון מילה עכ"ל · ואלו הם דברי הטור בסי' של"ח אחר שכתב שר"ת התיר להקיש על הדלת כשאינו דרך שיר כתב וכן כתב אבי העזרי וכתב עוד שמותר לומר לנכרי לנגן בכלי שיר בחופות דאמירה לנכרי במקום מצוה שרי ואין שמחת חתן וכלה בלא כלי שיר וכ"ש הכא דאפי' ישראל אין בו איסור אלא משום גזירה ואין לאסור לאומרו לגוי ע"כ וכתב על דבריו וז"ל על מה שנתן טעם להתיר משום דאמירה לגוי שרי במקום מצוה אני כתבתי למעלה שאין להתיר אמירה לגוי אלא בדבר שהוא בעצמה דוחה שבת כגון מילה עכ"ל ·

והשתא זכינו לדין דהאי דינא דמותר לו' לגוי לנגן בכלי שיר בשבת דהויא דינא דהרמב"ם תלי דכיון דכללא כייל לן רבינו דכל דבר שאינו מלאכה ואינו אסור לעשותו בשבת אלא משום שבות מותר לישראל לומר לגוי לעשות משום מצוה וכבר כתבנו דמרן פסק כפשו' כהרמב"ם וכתב בש' שיורי כנה"ג שכ"כ הב"ח שנהגו להקל כהרמב"ם וכתב ונראה הטעם דכיון דמידי דרבנן הוא נקיטינן כותיה כמ"ש מהר"ם די בוטון בתשו' סי' כ"ח וכו' ומכאן סמכו בעיר הזאת בשמחות וג"כ או בגמילות חסד לחולים ולאבלים שולחים מתנות לבית החופה או מאכל לג"ח ע"י גוי דכיון דרבינו רבן של כל בני גולה פסק כהרמב"ם וע"י החזיק הב"ח סמכו עליו בעיר הזאת דלכבוד חתן וכלה מצוה הוי כמ"ש רב"ה בסי' של"ח דמותר לומר לגוי לנגן בכלי שיר דאמירה לגוי במקום מצוה שרי ע"כ וה"ה דלג"ח מצוה הוי וכ"ז דוקא באמירה לגוי אבל לעשותו ע"י עצמו וש"ה מה שגומלים חסד לחולים ולאבלים בשביאם בידיהם מאכל וכדם על שכמם לכ"ע אסור אפילו לדעת הרמב"ם וסי' וכו' ע"כ · והא ודאי דכונתו דבעירם הואה עיר מוקפת חומה ודלתותיה ננעלות ואפ"ה כיון שלא עירבו היה אסור אם לא ע"י גוי דאת"ה שאני דרך ר"ם קאמר אפי' ע"י גוי אסור ומזה אני תמיה למנהג עיה"ק ירושלים שהם נוהגים בשמחות ואפי' מי שיצא מחצר זו והלך ודר בחצר אחרת שמוליכים קרוביהם כמה קערות של מיני מאכלים לסעוד זה אצל זה והכל ע"י ישראלים איך הותר וצריך להתיישב בזה איך שיהיה לדאתאן עלה טובין וכרון דברי מרן ז"ל בש"ע סימן של"ח שהביא דברי אבי העזרי ז"ל בלשון מחלוקת סתומה וז"ל יש מתירים לומר לגוי לנגן בכלי שיר בחופות ע"כ · דכאומרו יש מתירין מורה לדעת בית אוסרים אבל הוא ז"ל פסק כדעת היש מתירין וש"ע כאשר פסק לעיל בסי' ש"ז כדעת הרמב"ם ז"ל ודעימיה אע"ג דכתב הטור ז"ל דהתוס' חולקין דלא שרינן אלא שבות למילה דהיא עצמה דוחה שבת וכן דעת הטור וכתב כי כן דעת הסב"ת בתשו' והיא בסי' תס"ט וכ"כ בסי' תשכ"ט מ"מ תפס דברי אבי העזרי לפסק הלכה דאתי כפסק הרמב"ם ז"ל וכמ"ל וכתב השכנה"ג ז"ל דכן נהגו בקושטא להביא מנגנות גויות עו"ש ואע"ג דכתב הגר' לו דהשברית מילה אסור וכן המנהג אבל הרואה דהמנהג להיפך פה נא אמון דגם בברית מילה נוהגין להביא גוים מנגנים בכלי שיר ולא ידעתי למה יגרע כח מצוה זו שקבלוה ישראל בשמחה ועדיין מקיימים אותה בשמחה יהיה איך שיהיה זכינו לדין דמותר משום מצוה · וכיון דיכולים להוליך הספר תורה לק"ק שיהו כדקי"ל בש"ע סימן תקי"ח וז"ל מתוך שהותרה הוצאה לצורך אכילה הותרה שלא לצורך כגון קטן ולולב וס"ת וכלים א"כ שפיר קא עבדי לומר לגוי שינגן בכלי שיר לפאר ולרומם התורה הקדושה · ואע"ג דכתב השכנה"ג וז"ל והרדב"ז בח"א סי' קל"ב כתב וז"ל וכאלו האחרונות אסרו דבר זה וכו' ומיהו אם בא שנכרי ונגן מעצמו אין מונעים אותו ומדינא מותר לומר לנכרי בע"ש שיבא לנגן למחר כיון דישראל עצמו אינו אסור אלא משום גזירה וכו' ואם יש לחוש לשערמה ראוי לעשות גדר גם בזה ע"כ · ואם הגירסא כן וכאלו האחרונות אסרו דר"ל דב"ד כתבו לאסור לא ידעתי טעם כי"ן דאדרבה דהרמב"ם הוא ולהדיא כתב דכל דבר שהוא משום שבות מותר לו' לגוי לעשות משום מצוה מי אסר כח בידו לאסור כיון דרבינו התירו להדיא · ובכנה"ג ז"ל העתיק בזה"ל הרדב"ז ח"א סי' קל"ב כתב שבארצו נהגו לאסור לו' לגוי לנגן ומיהו אם בא הגוי וכו' · וזה אתי שפיר ואין שו"ת הרדב"ז שבידנו מצויים בידי לעיין שם · אכן יש לדקדק מה הלשון אומרת ומדינא מותר לומ' לנכרי בע"ש שיבא לנגן למחר דמי לא ידע דמן הדין מותר אלא דנהגו לאסור א"כ מה בא ללמדנו :

ונראה דהם מפרשים מ"ש הרמב"ם ז"ל דאפי' שבות לא התירו לומר לגוי אלא כדאיכא מצוה דוקא כשאומר לגוי בשבת שכן כתב בהלכה יו"ד וז"ל כיצד או' ישראל לגוי בשבת לעלות באילן או לשוט ע"פ המים כדי להביא לו שופר וכו' כמלא דדוקא בשהאמירה בשבת הוא דבעינן שיהיה שם צורך מצוה אבל אם אומר לו קודם השבת בדבר דאית ביה משום שבות שרי אע"ג דליכא מצוה כמו שפי' מהר"א ששון בתשו' סימן קנ"ו :

איברא דהרב מהרא"ם ז"ל דבריו באו על מה שהקש' מכם אחד ע"ד מרן בב"י סס"י רמ"ר שכתב כתב המרדכי בפ"ק דשבת על אודות היהודים שקונים המכסים ומשכירים לפס נכרי לקבל מכס מכס בשבת נראה דבקבולת מותר דב"ה מתירים עם השמש ליתן עורות לעבדן אע"ג דמלאכ' דאורייתא היא וקת"ל שיש לחלק בין הנך שאין הישראל קובע מלאכתו לגוי לעשות רק בשבת וכנדון זה קובע לו ליטול המכס בשבת מ"מ נראה לי ראיה להתיר מדתניא בפ' מי שהחשיך דמשום פסי' שרו ליה רבנן דאי לא שרו אתי לאתויי ד"א ברה"ר ה"ן ל"ם וכ"ש להציל מידם וכו' ומרן ז"ל הקש' ע"ז וז"ל ואיכא למירק דלמ"ל להר"מ לאהדורי אפר' מי שהחשיך למפרק מאי דקשיא ליה דהכא אין ישראל קובע מלאכתו בשבת ובנדו"ז קובע לו ליטול מכס בשבת לימא דשאני התם דאין בקבלת מכס איסור דאורייתא י"ל דהתם מקבלי מכס צריכין לכתוב והא איכא מלאכה דאורייתא · וצ"ל דלא שני לן באמירה לנכרי שלא במקום מצוה בין מלאכה דאורייתא למלאכה דרבנן וכו'

וכו' ע"כ • וסק' עליו וז"ל וכ"ל דכונתו לומר דכיון דאין איסורא דאורייתא אע"ג דקובע לו זמן בשבת אינו אסור וא"כ הוא קש' דמסר"מ דהא לבתירו לכתחיל' ואכתי כי איכא איסו' דרבנן מאי הוי סוף סוף אסור לקבוע לו לגוי לעשות מלאכה באיסורא דרבנן בשבת שהרי אפי' לדעת הרמב"ם לא התיר אלא לדבר מצוה או לצורך חולי אבל לדבר אחר לא וכ"ש לדעת התוס' וכו' והניחו בצ"ע וכא רעהו חכם אחר וכתב כי לזה כיוון מרן באומרו ועי"ל דלא שאני לן באמירה לגוי אלא במקום מצוה בין מלאכה דאורייתא למלאכה דרבנן ועל דבריהם תמה מהרא"ש ז"ל וכתב וז"ל שהנה לע"ד אין מקום קושיא במחי' מכבודו שהרי מה שהצריך הרמב"ם ז"ל צורך מצוה ומה שאסרו התוס' אפי' בצורך מצוה זהו דוקא לומר לגוי בשבת לעשות בשבת דבר אפי' שאין איסורו אלא מדרבנן אבל לו' לגוי מע"ש לעשות דבר בשבת שאין איסורו אלא מדרבנן לעולם לא שמעינן לא מדברי הרמב"ם ולא מדברי התוס' וכו' ולזה הקש' שפיר הרב מוהרי"ק שהרי בנדון המכס היה תנאי הקבולת קודם השבת וכו' וכיון שהוא קודם השבת בהא ודאי דמותר לכתחי' לומר לגוי לעשות בשבת דבר דרבנן בקבולת • ותי' הרב מוהרי"ק ז"ל בתירוצו השני וחידש לנו דאפילו קודם השבת תהיה אסורה אמירה לגוי שלא במקום מצוה וזהו חידוש גמור וכו' עכ"ל •

וראיתי להגאון המשל"מ בפ"ו מהל' שבת ה"ט דאייתי דברי מהרא"ם ז"ל הנז"ל וכתב עליו וז"ל ולפי דעתי עדיין לא נתיישבו דברי מרן בזה דאף דמדברי רבינו ז"ל ליכא הוכחה לזה מ"מ מדברי שאר פוסקים משמע דאין לחו דאפי' בדאיכא תרתי לטיבותא דהיינו קודם השבת ואיסור שבת אסור דהרי הרא"ש ז"ל בפ' השוכר את הפועלים הביא בשם ר' שעריה דאסור לו' לגוי מע"ש הילך מעות וקנה לי כך וכך וכן הר"ש בר ברוך והסמ"ג אסרו בפי' אפי' בדאיכא תרתי לטיבותא • ומדברי הטור סימן ש"ז נמי משמע הכי שכתב אסור לו לשכור פועלים ולא לומר לגוי לשכור לו פועלים ואסור לו' לו אפי' קודם השבת לעשותו בשבת ע"כ • ובודאי דלא מיירי שסוכר פועלים שיבנו לו בשבת שהרי דינים אלו בכר ביאר אותם הטור בריש הלכות שבת • א"ו דלא מיירי אלא שהוא שוכר אותם שיבנו בחול ואפי"ה אסור ואע"פ שהשכירות פועלים אינו אסור אלא משום שבות והאומר לו קודם השבת עכ"ל בעת • והא ודאי יודע צריך דמרן בב"י לא כך פי' דברי הטור שהרי כתב דגם הרמב"ם קאי בותים ותו דלדברי הרמב"ם מיהא גם הרב ז"ל מודה דבאומר לו בשבת עצמו קאי וכ"כ להדיא הרדב"ז ז"ל בתשובות סימן תרפ"ד עי"ש • לדאתאן עלה לנ"ד ודאי שרי והיתרתי להם בפשיטות כנ"ל וכ"ש כי כבר נהגו כן פה כאשר העידו בפני כמה אנשים של צורה כי כן עשו כמה פעמים בזמן הרבנים שקדמוני וצור ישראל יצילנו משגיאות כיר"א

הצעיר

מפ"ה

ס"ט

סימן ט'

ראיתי גאון אחד מגאוני זמנינו הי"ו דנסתפק בדין אחד ומתוך התשו' יתבאר תשו' יש להביא ראיה לשאלת הגאון הי"ו דבשל אם מותר לתת פחם של אבנים ע"ג עצים הבוערות ביו"ט אע"ג דמכבה דהאבנים צריך לזלף עליהם מים קודם הדלקתן כדי שיבערו ויפה יפה או"ד לא עכחד"ק בשלה גז' וכ"ל לשכיא ראיה משא דכת' הגאון בעל קרבן העדה בירוש' דיבמות פ' האשה בתרא כפל ליורה בין של מים בין של שמן וכו' וכתב הגאון נז' בתוספותיו דברי הרשב"א זלס"ס דאייתי בחידושיו דמדברי רש"י משמע כמ"ש דרך בקעת שמכבין אותה במים להיות חוזרת ודולקת יותר מבתחי' כ"כ בכלי דקב"א ע"ב ד"ס וסופו מבעיר עי"ש והק' עליו מדאמרינן בזבחים דצ"א ע"ב אמר שמואל המתנדב יין מביא ומזלפו ע"ג אישים וכו' והא קמכבי בכוי כמקלקל לא שמיא כיבוי איכא והאר"ן המוריד גחלת מע"ג המזבח וכיבה חייב דליכא אלא הא וא"כ בכוי דמצוה שאני ע"כ וק' מאי פריך מהא דר"ן שאני בסוף היין דהיינו בכוי שהרי מבעיר לבסוף ולא יהא אלא מפוח שמכבה בתחי' ומבעיר לבסוף מש"כ במוריד גחלת שמתכבה והולכת וצ"ע עד כאן לשונו והשתא י"ל על דברי הגאון ז"ל דדילמא הכי קק"ל דהא אמר ר"ן דבכוי במקלקל חייב כשמכבהו כולו ומינה דהם אינו מכבה אלא בתחי' ואח"ך מדליק איסורא מיהא איכא דאין סברא לומר דבכוי במקלקל חייב ובכוי פורתא פטור ומותר ומאי דאייתי ראיה מתפיק היא גופא מנלן דמותר בהא המזבח אי לאו משום דבכוי במקלקל מותר גמור הוא בסתור ומדליק ומש"ס שפיר קא מקשי הש"ס ולעולם דסברת רש"י ז"ל אתייא אפי' לדברי הש"ס דזבחים אלא ודאי דס"ל להרב ז"ל דאי סברת רש"י ז"ל קורת אמת היתה א"כ ק"ל נ"כ בהא שע"ג המערכה דמותר לזלף עליו מים דאדרבא זה מדליקה ביותר ולא נכנס זה בסוג איסור ואדרבא איכא למימר הכשר מצוה הוא להבעיר עלי המערכה יותר ושפיר קאמר שמואל דמזלפו ע"ג האשים ממש ומאי קק"ל מרן ז"ל דהתם במכבה ממש ומה ענין זל"ז ומדפריך הש"ס מהם משמע דלא ס"ל האי סברה דרש"י ז"ל ומעתה יוצא לנ"ר דלאו שפיר עבדי להניח אלו האבנים ע"ג האש דבכוי הוי כנז' אלא דהאי סבר' דרש"י ז"ל פסקה הרשב"א ז"ל הביא דבריו ה"ה ז"ל בפי"ג מהלכות גרושין הי"ז עי"ש ופסקה מרן בשו"ע עי"ש דהי לאו דאמרינן האי סברה דמכבה והדר מבעיר מהיכן יצא להם יורה של מים דילמא יין דוקא הוא דמבעיר אלא ודאי דס' רש"י ז"ל ס' אלימתא היא ועכ"ף גם הגאון הנז' ז"ל פשיטא ליה דמפוח דמכבה והדר מבעיר שפיר דמי לנפח בו עלי המערכה וא"כ כנ"ד דהאי בכוי מבעיר יותר א"כ ביו"ט דשרי לשבעיר אש משום אוכל נפש ודאי דשרי באלו האבנים משום דמבעיר יותר :

ומדברי עט"ר הרמ"ז ז"ל בספרי דבי רב פ' שלח כדפ"ט ע"ג למדתי תי' על קו' הרב קרבן העדה על רש"י ז"ל והוא דלא תקשה אייתר לן בקרא להורות דאפי' בכוי במקלקל שמיה בכוי דאי לאו יתורא הו"א דל"ש בכוי בדברי שמואל עי"ש וקני או' דאי לאו קרא יתירה הו"א דמכבה

מקלקל

מקלת אפי' יכעיר אח"ך מותר ואתי קרא יתירא לכורות לנו דקפיד רחמנא דגם זה אסור ראי לא"ס העיקרא מאי קק"ל לה"ס ע"ד שמואל דאמר מזלפו ע"ג האברים והא קא מכבה וכי לא ידע האי סברא דמבעיר יותר של"א ודאי דקושיית המקשה היא דוקא במערכה דאית לן קרא יתירה לא תכבה ומשו"ה אסור ב"ג דחוזר ומבעיר וע"ז תירץ שמואל דהא ל"ק דהכא במקלת ל"ש כבוי וא"א לפרש דכבוי דקרא להכי הוא דאתא של"א לאו יתירי וכ"ש אם חוזר ומבעיר דל"ש כבוי וע"ז הק' לו שפיר מרן דהרי דקרא אתא לכבוי במקלת דקאמר חייב ודוק וקיומר כר' דהלכ' כשמואל דשיטת דר"ש קאי דהלכתא כוותיה של"א דהרמב"ם ז"ל פסק דלא כשמואל ועיין למרן כ"מ ז"ל מה שתירץ דקבלה היתה בידם דשלחין אזלי ולאו מכח הפירכא פסק דלא כוותי' ועיין להרב שער המים בשי' על מס' חולין כרכ"ר ע"ג מהספר דאייתי בידיה פי' המשניות להרמב"ם במס' זבחים דפ"א דבהדיא קאמר דלא הוי פסיק רישיה הרא דהאש אוכלתו ואינו מכבה ועוד דיכול לזלף ע"ג המזבח וע"ג חלי העץ שאינו דלוק ובזה דחה דברי מהר"י קורקוס ז"ל מהלכה עי"ש והן אמת דבפי' המשנה דמנחות פי' הרמב"ם ז"ל בהיפך דלשיטתין אזלי מ"מ א"ל דלא הדר מסבר' דאין כאן מכבה כמ"ש בזבחים אלא דקבלה היתה בידם כמ"ש הכ"מ ז"ל וע' להר"ן ז"ל בס"פ שמונה שרצים דאייתיה בידיה האי סוגי' דזבחים ומפרש כפי' הר"י קורקוס ז"ל ומהתימ' ממרן כ"מ והרב שער המים היך אשתמיט מנייהו מלכי ועיין לגט"ר הרמ"ז ז"ל בח"ג לספרו הכהו' חסדי דוד בח"י ופי"ב דמנחות עי"ש ודוק וכ"ז הני אומר לפלפולא בעלמא אמנם נראה להביא ראיה דהרי ממאי דכתבו התוס' ז"ל בביצה דכ"ב ד"ה על גבי חרס מותר בסוה"ד וז"ל ואפי' למאן דשרי הבערה שלא לצורך כלל כירוש' היינו לפי שיש בו פעמים לצורך אוכל נפש אבל כבוי דלעולם אינו לצורך תיקון אוכל נפש ודאי אסור לכ"ע ביו"ט ורבא דשרי אף ע"ג גחלת היינו משום דחשיב ליה דבר השוה לכל נפש דאם היו עשירים צריכין הן לכך ע"כ ודון מינה לנ"ד דאיכא כיח תרתי לטיבותא שהוא דבר השוה והוא צורך אוכל נפש מותר ואין לדחות דשאני התם דלא אפשר בלאו"ה ואם צריך לכך אין לו תקנה אבל בנ"ד אפשר לבשל בעצים ואף כי הם ביוקר דהא התם נמי אפשר ע"ג חרס ואפי"ה מתיר ע"ג גחלת והרא"ש ז"ל בפסקיו כתב וז"ל ואסיקנא הלכה ע"ג גחלת נמי מותר מידי דהוה אבשרא אגומרי וכן הילכתא עכ"ל וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפ"ד מהלכות יו"ט וז"ל ומותר לעשן תחת הפירות כדי שיוכשרו לאכילה כמו שמותר לצלות בשר ע"ג האש וכן פסק הרי"ף ז"ל וכן כתב הרב הקדוש מהר"ח בן עט"ר ז"ל בשיטתו ראשון לציון משם הרשב"א ז"ל בח"ה עי"ש וכן פסק מרן ז"ל עי"ש ודוק וכן יש להביא ראיה ממ"ש הטור ז"ל א"ח סי' תק"כ וז"ל ואין נופחין במפוח מפני שדומה למלאכת אומן אלא בשפופרת ע"כ והוא מוסכם מכל הפוסקים וש"ס ערוך כמ"ש מרן ז"ל:

ומעתה לפי דברי הגאון בעל קרבן העדה דכתב דמפוח תחי' מכבה וסופו מבעיר א"כ משמע דהיה מותר לנפח בו אי לאו משום דדמי למלאכת אומן וכ"ש דעינינו הרואות דאפי' שפופרת תחי' מכבה ולאו דוקא תפוח ובחוש יעיד ודוק •

ואודיע למעיין כי קושיית הרב קרבן העדה על רש"י ז"ל ביבמות הנז"ל הרציתי אותה לפני מי שגדול מלך ירוש' הרב ראשון לציון רבינו יצחק גאון נר"ו והכי כמשיב דאין כאן קושיא כלל דרש"י מאי דקאמר דהדרך בשעה כשמכבין אותה היא דולקת ביותר ר"ל אם יניחוה אח"ך כבר הדולקת כיון שהיא הרובה מעיקרא היא דולקת מהר יותר ממה שלא היתה דלוקה וכמו כן יש נכבה מלמטה ולמעלה עדין בוער או שכבה תחלה ותחלה עדין בוער כל אלו מדליקין תכף כיון שכבר שלט בו האש מקודם וזה באדם שנפל ליורה מלאה מים או יין א"א שתכבה כל המדורה אשר תחת היורה ומתה שנשאר דלוק חוזר ונדלק הנכבה מהר וכיון שכן ודאי נשרף אותו אדם ומעידין על אשתו אבל לגבי עצי המערכה קפיד רחמנא על הכבוי כדכתיב לא תכבה וכיון שמזלף ע"ג אברים חיישינן שמא תכבה גחלת אחת כולה ואה"ן דאח"ך חוזרת ודולקת מה יושיענו זה כיון שכבר עבר אלא הכבה אבל אה"ן אם היה מכבה חלוניות הבקעת על המזבח ודאי דלית לן בה דחוזרת ודולקת מעצמו של עץ בהא ודאי אין קפידא ומש"ה שפיר קא מקשי מרן מהמוריד גחלת דהתם מכבה גחלת אחת עכ"פ ואיכא איסורא והראיה דקתני המוריד גחלת מע"ג המזבח וכיבה דהתם לא כיבה אע"פ שכל שמוציאין ממערכת עצים כל חילוכותיו הוא מתכבה תכף עכ"ז לית לן בה עד שתכבה כולה מטעם דחוזר ומדליק מעצמו ול"ש כבוי ול"ד כלל למפוח דהתם ברור שאינו נכבה כולו אלא כל חילוכותיו של בקעת ודברי רבינו הגדול רש"י ז"ל ברורים וקיימים אתד"ק ודאויים הדברים אמורים ומזכרים ואני עני הבאתי ראיה לדבריו של גדול תכף ממ"ש הטור ז"ל בשם אביו הרא"ש ז"ל בא"ח סי' תקי"ד וז"ל ואסור ליקח פתילה מנר הדולק אפי' ליתנה בנר אחר שהרי מיד כשהוציאה מכבה אותה ומאי נ"מ כשידליקנה אח"ך ע"כ • מבואר יוצא דאם כבה לגמרי אפי' שמדליק אח"ך חשיב מכבה והוא כסברת הגאון שיחיה ממש ונומתי לו הדברים והודה לדברי ובהכי מתיישב שפיר נמי דלא דמי למאי דכתב הטור בסי' תק"ז דבתנורים שלנו אסור לגרוף מפני שמכבה הגחלים בגריפתו אלא א"כ א"א בענין אחר דהא כתב רבינו הב"י ז"ל לפרש דבריו דהא דאסור היינו בטיבול המכבדת פעם שניה דהתם ודאי מכבה גחלים אבל בלא טיבול שני מותר כיון שכבר נתגוללה באפר וחום התנור לא נשאר בה כח במים לכבות הגחלים אתד"ק ולא בא הרב לומר דבטיבול ראשון אינו מכבה כל עיקר אלא דאינו מכבה לגמרי וכדאמרן •

כי מן הבא"ר תור' יוצאה בהיכותא דבנ"ד דאינו מכבה לגמרי כי מעשים בכל יום דמדליקין פחם זה של אבנים כבקעיות של עץ דקות ואינם נכבין אלא פניהם הוא הנכבה וחוזר ודולק יותר כסברת רש"י ז"ל ומותר גמור הוא ביו"ט ולא שמיה כבוי ודוק ועוד יש להביא ראיה להיתר ממה שכתב הר"ן ז"ל הביאו רבינו ב"י ז"ל בטור א"ח סי' תק"כ על מ"ש הטור ז"ל אין סומכין את הקדרה בבקעת עץ לחה ופי' הטעם דאינו ראוי להסקה כתב מרן ב"י ז"ל והר"ן כתב אהא דאמרי' דעיקא אסיר לאו למימרא

דרטיבא אסיר למיתביה בהיסק גדול אלא לומר כיון דרטיבא לא חזי אלא ע"י תערובת לא אמרו' מ"ל לצלות בו מ"ל לצלות בתערובתו. ע"כ · כמלא דעץ רטוב מדליקין בו ואע"ג דזבין ממנו מים ומכבין שאר הדליקה עכ"ז כיון שחוזר ומדליק לית לן בה ואין לו' דשאני מה שהתיר הר"ן ז"ל הוא בהיסק גדול אבל בנ"ד דהוי היסק קטן ואדרבה האבנים הם המרובים ובקעיות הם המעוט דהמעיין יראה דלא בא למעוטי היסק קטן אלא אורחא דמילתא נקט דעצים רטובים אם יהיו מרובים אינם ראוים להיסק כלל דלא דלקי ואין אותו כהם האור אבל אה"ן אם היו מדליקין ובגון בנ"ד אלה האבנים דדלקי אפי' טובא פשי' דמותר להדליקן ביו"ט אע"ג דמכבים פורתא בתחי' לית לן בה · וכ"ת דעדין יש לחלק דבשלמא עצים מכח האש הלחלוחית שבהם נבלע בתוכן ואינם זבין לחוץ וכיון שכן אינם מכבין לאחרים. ומש"ה מותר משא"כ האבנים יען דעצים לא משכחת דלא יהיה אויר בתוכן ואותו אויר שואב המים אליו. משא"כ באבנים דאין בהם אויר כל עיקר הא ליתא דכמו שהעצים יש אויר בתוכן ה"ה אלו האבנים הדולקים דא"א בלא אויר כאשר כתבו חכמי המחקר דהאויר איהו ניהו דגורם לשרוף כל דבר כידוע ואין כאן מקומו ועוד דגם עצים לחים הם זבין בתוך האש דרך גרדומיו והחוש יעיד וא"צ ראיה וכדי שלא להוציאו חלק נלע"ד להביא ראיה ממ"ש הרב בעל מ"ע על מ"ש הרמב"ם ז"ל בפי"ב מהל' שבת ה"א וז"ל המחמם את הברזל כדי לצרפו וכו' והשיג עליו הראב"ד ז"ל ולמה לא משום מבשל וכו' וכתב הרב הנז' עליו וז"ל איהו חלים ואיהו פתר שאני רואה העץ רפה ורטוב וזולא ממנו מים בשעה שהייבשו באש כדאמר בפ' כלל גדול וכו' עכ"ל הצריך ועוד ראיה מדהתירו לטלטל העור מבהמה שנשחטה ביום טוב וליתנו לפני הדורסן ולהעריס ולמלוח עליו בשר פורתא פורתא עד שנמלח כולו אע"ג דעיבוד הוי אב מלאכה דאי לא שרית ליה אתי לאימנועי משמחת יו"ט ולא ישחוט לצורך יום טוב אע"ג דהתם נמי אפשר לשחוט מעי"ט מ"מ דילמא לא שחיט ואי לא שרית ליה לאיערומי שמא ישאר בלא בשר בשביל העור שמסריח אם לא ימלחנו שרי ליה כ"ש בנ"ד דהעצים ביוקר ואתו לאימנועי משמחת יום טוב הנלע"ד כתבתי

המפ"ה

ס"ט

סימן יוד

בענין שריית הבשר למוכרי הבשר כשחל להיות יו"ט ס"ו ואחריהם שבת והבשר נשחט ביום ד' ולס' הגאונים כשעברו ג"י אסור לאוכלו ע"י מליחה שלא בעי דוקא צלייה ואין קונה מהם ויהוי הפסד מרובה באו ושאלו בזה מה לעשות · ואמרתי להם שישרוהו במים ביו"ט ובלבד שיאכלו כזית מהבשר ההוא ואילו מענין המליחה שכתב מרן בסימן ת"ק מותר למלוח כמה חתיכות בב"א אע"פ שאינו צריך אלא אחת דכיון דקדירה הי בב"א אע"ג דגם זה הוי מערים שאינו אוכל ממנו אלא כזית מ"מ שרי ול"ד למערים דגרמא גרמא שכתב מור"ם לחלק בין קודם אכילה לאחר אכילה עיין בז' להרב כנה"ג בשו"ת א"ח סימן ל' וסימן ל"א עיש"ב וראיתי דרבנן התירו בפסי' הרב פ"מ בתשו' סימן כ' שכ"ר הרב בשיורי כנה"ג בסוף כללי התלמוד וז"ל דהיכא דיו"ט ס"ו ונשאר לקצבים בשר שנשחט ביום ד' ולא נמכרם ביום ד' שסוברים ביום ה' איכא תועלת לאסירה לבישול כהוראת הגאונים ביו"ד סי' ס"ט שמותר לשרותם ביו"ט ע"י שיאכלו הקצבים חתיכה ממנה לצורך יו"ט ובלבד שמילוי המים יעשה מעי"ט ע"כ ובכך דמילוי המים לדידן פה לא אמון האודכא אין כאן בורות ואין כאן טירחא כי בכל חוצות הביאו המים ע"י צנורות והם גבוהים למעלה פותחים הברזא בסביבם כל דהו והגוים ממלאים מהם כדות ומביאים לבתים גם ביום שבת גם ביו"ט ואין כאן טירחא כלל ע"י ישראל אף בחול · והנה כי מרן החבי"ב שם כתב ע"ז וז"ל ולבי מגמגם על היתר זה אפי' לרבותא דפסקי כשמואל דאמר מולח אדם כמה חתיכות אע"פ שאינו צריך אלא לחתיכה אחת דל"ד מליחה לשריה דמליחה אם אינו מולחה במועד הבשר מסריח ומפסיד וכמו שכתב רבי' המחבר בשם הרשב"א דבמקום הפסד ממונו שלא יסריח הבשר התירו לו הערמה ע"כ ובכ"כ הר"ן וא"כ נמי דלא התירו לו טירחא אפי' בב"א שלא דוקא גבי מליחה דאיכא הפסד ממון אבל גבי שריה דליכא הפסד ממון דהי לא חזי לבישול חזי לאומצא ולצלי ולבישול אחר צלייה לדעת קצת פוס' לא שרי' לא הערמה ולא בב"א. עכ"ל כעת·

ואחר שמח"ר זאת ראיתי שרחק דברי הרפ"מ הפול על בעה"ב שיש לו בביתו בשר שלא נמלח ורוצה לשרותו שלא יעברו עליו ג' ימים בלא שריה דהתם איכא לן למימר דכיון דאינו חס עליו שמא יסריח לא שרי' ליה לשרותו כיון דאינו מפסיד ממונו והא ודאי דזה מיירי במקומות קרים שאין הבשר מסריח אפי' ישהה כמה ימים. מש"ה רוצה לשרותו במים כדי שיוכל אחר יו"ט למולחו ולאוכלו וכיון שכן אסרי' ליה משום טירחא דא"ן כיון דיכול לאוכלו אח"ך צלי · אבל בקצבים המוכרים למכור האמת יורה דרכו דאין קונה בשר דלא חזי כי אם לצלי שהרי צריכים הם הבשר למולייתא וגם למרק. וכיוצא דדוקא בשר מי הוא דחזי להו לתבשילים אף אם יסמכו על הפוס' דיכולים לבשלו אחר הצלייה מי אוכל בשר שחור שנצלה ובטל תוארו וכ"ש דבעו למולייתא כנז' באופן דהוי להו הפסד ממון ברור וליסרי לן מר כי אין טעם לסמכתו על הרב פ"מ כלל ועדיפא מינה מצינו שכתב מרן ז"ל בב"י משם המרדכי שמותר לנקר הבשר ואין כאן משום שוויה אוכלא וברירה לא שייכא עי"ש ובהג"א כתוב אבל הרב אב"א מערים ומלח גרמא גרמא משום פסידא שלא יסריח הבשר התירו ע"י הערמה ואו' ריב"א דהאי סמכי' לנקר הבשר ואפי' אינו צריך למקצתה דדמי להא דמערים ומלח גרמא גב' וב"כ הרוקח וכו' ופי' הוא ז"ל דס"ל דשייך ברירה בניקור הבשר מהלא התיר שלא משום פסי' והא דשרי משום פסי' כמינו בשוחט ביו"ט אבל בשוחט בעי"ט דאין מפיג טעמו אדרבא מסריח טפי ויש לנקר ע"י שינוי וקיים והעולם נוהגים לנקר כדרכן

דרכן לצורך יו"ט אפי' בהמה שנשחטה מעי"ט וכו' דסומכים על פשט דברי דמוכח דשרי עכ"ל והרב ד"מ כתב וא"ש לנקר ע"י שינוי וכ"כ מהרי"ל כי מהרא"ש לנקר ע"י שינוי ודוקא ניקור מועט כגון ניקור הבלעות אבל לא האחוריים עכ"ל ומרן ז"ל בש"ע כתב נוהגים לנקר בשר ביו"ט אפי' בשחט מערב יו"ט ומור"ם הגיה וטוב לשנות קצת אם יוכל לשנות ושינה ממ"ש בד"מ וכ"כ בט"ז וכתב שם דטעם הב"ח הוי משום טירחא שלא לצורך והסיק דיכול לנקר גם האחוריים ואף בנשחט מעי"ט אם לא היה פנאי לנקר קודם י"ט ויש דוחק בבשר שרי וגם הרב מג"א כתב דשרי בכל ענין ע"ש והשתא בניקור דאיכא טירחא מרובה אע"ג דנימא דאין כאן משום בורר מ"מ יכול לאסור כ"ש בשריה דליכא טירחא כלל. וכבר פשט לן הרמב"א שהיתר בסוף הסי' וז"ל ואם הבשר ביום השלישי לשחי' ואם ישהה אחר י"ט יהיה אסור לאוכלו כי אם צלי אסור לנקרו ולהדיחו ע"י הערמה וכו' אבל אם נקרו מעי"ט מותר להדיחו ביו"ט הואיל וראוי לאכילה כמ"ש סימן שכ"א ול"ד להדחת כלים שאסור כמ"ש בסימן שכ"ג דהתם עושה מעשה בידים שמדיחו משא"כ כאן ששופך עליו מים ודיו שרי כמו ירקות אבל בשבת נ"ל דאסור כמ"ש שם ע"כ הרי מבואר כמ"ש הרב פ"מ וגם מ"ש דל"ד טירחא דשריה לטירחא דמליחה הוא האמת דלא כמו שחלק עליו גם בזה הרב כנה"ג. שם דליסרי לן מר ובכן הקרא נהם שישפכו מים על הבשר בי"ט שני שהוא יום השני ואע"ג דנראה מדברי הרמב"א דאפי' בלא אכילה ממנו שרי כר' דהיינו דוקא ליחיד בביתו אבל לקהלים שהם חתיכות גדולות הרבה צריך שיערימו ויאכלו מן הבשר כזית ויאכלהו בי"ט ומן האמור נמלינו למדים דגם בכה"ג שרי ולא כמ"ש הכנה"ג דיכול לאוכלו אח"ך צלי זה הנלע"ד כעת שלא הי"ל פנאי לעיין יותר כי קרוב סיום הקב הקדוש וצור יש' יצילנו משגיאות כ"ר · הצעיר

מפ"ה

ס"ט

סימן יא

ויאמר משה ליטא וליתן בענין התוקע אם יש לו דין חזקה א"ל ·

והנה בענין התוקע אם יש לו חזקה מבואר הדבר בהרדב"ז ח"א סוף סימן כ"ט אחר שהוכיח דסומא חייב בכל המצות מדאורייתא חוץ מקש"ת וראיה ומגילה כתב בנדונו שהעבירוהו לתוקע מפני שהיה סומא ממה שמלאו לר"י בתיב ו"ב ח"א והסיק הילכך יר' לי שאם לא ימצאו תוקע בקי כמוהו שיחזירוהו למינויו כיון שהחזיק במלותו לא מפקינן ליה מחזקתו · ואם ימצאו מי שיהיה בקי כמוהו וכו' כיון שנדחה נדחה כיון שילא מפי ר"י עכ"ל · הרי מבואר דס"ל דחזקת מלות התקיעה הויא חזקה גמורה ובן כתב הרדב"ז גופיה בדפוס ובילויא החדשו' ח"א סימן שפ"ז למי שהי"ל חזקה להדליק נרות בבהכ"נ ומטה ידו וכו' וכתב דבהיותו בירושלים ראה קנייני מוכר שמן שהיה לו חזקה בהדלקת בהכ"נ ושבת אחר שדליק בשמן עכור וקנסוהו ומכרו חזקתו והוא תשב דמן הדין עשו כן והשיב על החכמים ואמרו לו דכיון דהוא עשיר והדליק בשמן עכור קנסוהו וכתב הירוק מינם דאי לאו משום קנס לא אבד חזקתו וזה פשוט ואפי' עני ביותר ולא היה בידו להדליק כלל לא איבד חזקתו של כיוצר עושין או מדליקין משל ציבור או כותבים אותה לאחר ע"מ שכשיהיה לו או לזרעו יכולת להדליק יחזיר לו חזקתו וסיים שוב ראיתי תשו' לרבי' מאיר במרדכי בחזקת השמש מסכים עם מה שכתבתי ע"ע אתד"ק ·

ומרן ז"ל בב"י א"ח סימן קנ"ג בסיפו העתיק תשו' מוהר"מ שכתב הרדב"ז וז"ל נשאל ר"ת אדם שהיה רגיל בשום מלוה כגון בגלילה או בס"ת והורעו אונס או עוני ונתנו הקהל המלוה לאחר ואח"ך העשיר וכו' נ"ל שחוזר למלותו וכו' יעש"ב · ותכף סמוך וגו' כתב המרדכי ז"ל פ' בני העיר לענין יין שבדלם כל מי שיתן יותר לנדקה הרי הוא זוכה ולא שייך ירושה במלות עכ"ל · והכנה"ג בשכנה"ג א"ח הגב"י אות י"א תמה דהוו תרתי דסתרן וכתב דאפשר דמאור"ס בש"ע שכי"ר מוהר"מ ולא הבי"ר שמרדכי דס"ל דפליגי וראוי לתפוס כדברי מוהר"מ שהביא ראיות לדבריו וגם מור"ם בח"מ ס"ס קמ"ט כתב הא דמהר"מ ולא הביא הא דמרדכי דאין ירושה במלות והכריח דס"ל דפליגי והעיקר כדברי מוהר"מ אך חילק וז"ל אבל ראיתי בס' חסידים סימן תשנ"ח ומוהר"י ווייל סי' ק"ז ומשפטי שמואל סי' כ"ב ופר"י הלוי סי' כ"ז כלם הסכימו דאין ירושה במלות ולכן הנכון הגלי דל"פ דהמרדכי מדבר כדאוכן שהיה מחזיק במלוה וכא תניך כמו שמחזיק באותה מלוה מטעם ירושה ע"ז כתב המרדכי ז"ל שאין ירושה במלות וכל מי שיתן יותר יקחהו אבל כדאוכן עלמו המחזיק במלוה מודה המרדכי דיש חזקה במלות ואין מעבירין אותה ממנו והיינו דין מוהר"מ ז"ל · והא ודאי דהרדב"ז ז"ל בתרסות סי' שפ"ז יתאן זה לבריות במבואר בדבריו דל"מ בעודו מחזיק הוא במלוה זו ס"ל דגם בניו זוכים בה אפי' שעני הוא ואח"כ העשיר זרעו חוזר למלותו ·

וראיתי למוס"ר זרע אברהם ז"ל בח"מ סי' כ"א בנדונו בב' אחים שא' מהם נכנס גבאי בחברה של מוסר הבתולות ובלב"ע בלא בנים ואחיו השני עקר דירתו ובכן נכנס הקטן ושהאריך ימים ושמש אח"ך בנו ובלב"ע והניח בן קטן והאפוטרו' נכנס לשרת במקומו עד יגדל ועתה בא זרע האח הגדול שעקר דירתו לזכות הוא בחברה הנז' מכח אברהם וכתב בקו"ר וז"ל ומעתה נחזור לנ"ד דפשי' לי דמאחר שיליאת הר' אברהם מעיר ליאורנ"ו לא היתה מסיבת איזה אונס · או שלא עקר דירתו מעירו רק ילוא ינא לבקש טרף לביתו ובכל יום ויום בעמוד והחזור קאי פשיטא דלא פקע זכותו דהא כשהיה סכן קטן משמרים לו המלוכה עד שיגדיל כמו שעשה והודיע לנו כנודע והא נמי משום דקטן כאנוס דמי דיכול לו' הא אנא קאימנא ודבר אחר מעכבו א"כ אם זה אברהם לא היה עוקר דירתו מכל וכל וכו' · ואח"ך הביא הרב משפטי שמואל בסימן נ"ן בענין החברה שרלו חדשים לעשות ומוכנים אותה החברה הישנה וכתב דלא זכו בני החברה הישנה בירושה כיי

שלא יזכו בו עמהם ול"ד לבן מלך וכן כה"ג דשאני התם דהויא שררה על הקהל ואחר שהבן ממלא מקום אבותיו ראוי שיזכה בשררה זו וכתב דל"ד להאי דירוש' והקמות את המשכן כמשפטו קדש שזכה לניתן בצפון ינתן בצפון וכו' וכתב עליו דדבריו כמעט דקויים מהלכה ויחיד הוא בסברא זו לחלק בין מידי דשררה למידי דלאו שררה ואסיק דכל מידי דקדושה שזכה בו האדם אי אתה יכול להרחיקו מקדושתו וכתב דרבים חולקים על חילוק הרב מספ"ם הרדב"ז סוף סי' כ"ט הנז"ל והריב"ש סי' ער"א בתשובה השניה משמע דלא ס"ל האי חילוקא ומהרש"ך ח"ג סס"י מ"ה כתב כפי' דזכה בני החברה הקדומה גם הרב מספ"ן כתב היפך דברי הרב הת"ק כע"ש ·

נמצינו למדין דבמחלוקת הוא שנוי דיש תופסין דברי מוהר"מ ז"ל עיקר ויש תופסין דברי המרדכי דס"פ בני העיר לעיקר · והחילוק שחילק מרן הב"י ז"ל לומר דדוקא אין ירושה במצות אבל חזקה יש דפוף הוא בידינו כנז"ל · ומוה"ר הנז' חילק חי' אחר דמ"ש מוהר"מ והביאו המרדכי בפ' חזקת והובא בהג"ה בח"מ דיחיד שהחזיק בגלילה או ס"ת היינו שהחזיק בדינו דהיינו עפ"י רוב הקהל או שקנאה לו ולזרעו אחריו וכיון שירד ברשות חזקתו חזקה מעליא ואין להוציאו מן המקום מחמת אונס לא אבד זכותו וכו' א"כ נמצא שמ"ש המרדכי בפ' בני העיר ולענין יין הבדלה וכו' איירי כשהוא בעצמו זכה בה כזוכה מן ההפקר או שהחזיק לקנותה מהקהל מידי שכ"ש או מידי חכ"ח ואיש לא שת לבו לקחתם מידו ועתה נדבה רוח איש אחר להוסיף עליו להרויח כיס ההקדש והראשון בא בטענה שהוא מוחזק זה כמה שנים לזה אמר שאין ירושה במצות לפי שהיא חזקה שאין עמה טענה ומ"ש ירושה לאו דוקא ירושה שלא כלומר חזקה א"ן מעשה שהיה כך היה שבא הבן לשאול וה"ה למחזיק עצמו דחד טעמא הוא זה כ"ל ברור בכונת המרדכי ודלא כהרב בעל משפטי שמואל וטוב הביא ראיה מהתה"ד בכתביו סי' קכ"ו שכתב וז"ל ול"ד למי שהחזיק במצוה כמה שנים דמשמע מלשון מוהר"מ דאית ליה חזקה דשאני התם שרגילין לקנות חזקה כה"ג מן הציבור וליתנות בצדקות והקדשות על ככה להניח להם וליורשיהם לחזקה אבל כתר תורה ושררה דידה הרי היא מונחת ומופקרת לכל מי שירצה לזכות בה וכו' וסיים הרי לך בהדיא דפי' דברי מוהר"מ ברגילין לקנות מהצבור וכדפרישית וממילא ההוא דיין דהבדלה איירי בשלא קנה ודלא כדברי הרב מספ"ם שרצה לחלק בין דבר שיש בו שררה וכו' עכ"ל ·

והנה אע"ג דלכאו' הוה לן למשדי נרגא דכל זה למר הרב לפרש כן בדברי מהר"מ מהלשון שהעתיק מור"ם ז"ל בהג"ה יחיד שהחזיק בגלילה או בס"ת דתיבת החזיק הוא לשון חזקה גמורה דהיינו או שקנה מהציבור או שהסכימו הצבור לתתה לו · ובשנדקדק יפה בדברי מור"ם בד"מ סי' קמ"ט דאייתי דברי הרב בנימן זאב סי' קפ"ב ביחיד שהחזיק שיקרא בס"ת שלו דאוקמיה מור"ם דכשהיה לצבור ס"ת ולא קראו שלא בשל יחיד ובא בחזקה שיש עמה טענה אפשר דהוי חזקה וכמ"ש לקמן סי' קנ"ו תשו' מהר"מ לענין מי שהחזיק במצוה ובסי' קנ"ו בד"מ העתיק דברי המרדכי בפ' חזקת הנז"ל בשם מהר"מ ומוכרח דפשיטא ליה דבנדון מוהר"מ המחזיק במצוה בחזקה שיש עמה טענה היא ושפיר קאמר הסמ"ע סימן קמ"ט ס"ק נ"ן בח"מ דדינו של מור"ם בחזקה שיש עמה טענה ומהקימתה מהרב בתה"ד שלא השגיח בדברי הסמ"ע דקא מייתי ליה מספרו דרכי משה והוא ממרדכי פ' חזקת כמו שליין בקדשו איהו גופיה וכנז"ל וכו' דה"ה במתנה · ולמפרע זוכה בה הוא וזרעו ולכאו' יפלא דאמאי שביק מר לשון מוהר"מ ז"ל גופיה שכתבו המרדכי פ' חזקת והעתיקו מרן בב"י סס"י קנ"ג בח"מ וכן העתיקו בס"ע סכ"ב וז"ל אדם שהוא רגיל בשום מצוה כגון גלילה ואירעו אונס וכו' וזה הלשון מוכיח מתוכו דהוא מעצמו היה רגיל במצוה ההיא ועכ"ז קאמר שחוזר למקומו ואם מת שסיים שהיה נותן יו"ד דינרים לשנה הלא גם בהאי דהבדלה היה נותן לצדקה ואפ"ה קאמר המרדכי דאין ירוש' במצות ·

אכן הכן מה שענה אחר כי הגאון התה"ד ז"ל קאמר דדברי מוהר"מ ז"ל אמורים במקום שרגילין לקנות חזק' כה"ג להניח לבניהם · ואה"נ דה"ה גם בלא מכיר' אם רוב הצבור הסכימו כן ונתנו המצוה ליחיד וה"ה שהם ידעו דבזכי הוי תיקון לצבור או דלא ליתו לאנצויי או מפני איזה טובה שעשה להקהל שזה גופו ממון כי היכי דלעבדו כן אחרים לעשות טובה ולסייע לקהל שידע כי בא בשכרו שכר מצוה שנותנים לו ויהיו עניני הקהל מתוקנים · ושבת"ז י"ל דהכי דייק התה"ד בא מרו ול"ד למי שהחזיק במצוה כמה שנים דמשמע מלשון מהר"מ דאית ליה חזק' ולכאו' יפלא מהו המשמעות דקאמר והלא להדיא קאמר מהר"מ דחזק' הוי ותו במאי דתירץ דשאני התם ברגילין לקנות חזק' כה"ג מן הצבור דמשמע לכאור' מדבריו דבנדון ההוא דמהר"מ באה לו לאותו האיש המצוה ההיא במקנת כספו ותימ' דאי הכי לימא כפי' מי שקנה חזקת מצוה ואירע לו אונס · ועוד דאם בקנין שקנה פשי' דלא הפסיד חזקתו ומאי למימרא ולא היה צריך לראיה מכהן גדול דהתם בזכיה זכה וגם התוס' והת"י לא קמייתו ראיה שלא לפרנס שנתמנה על הצבור שאם נר' לשם להעבירו וכו' וכההיא דר"נ ורא"ב"ע דמייתו דהתם הכל בחינם ·

אמנם נר' דכונת מהרי"א היא כך ול"ד למי שהחזיק במצוה כמה שנים ר"ל החזיק מעצמו דשתקו הצבור ואין דובר שיו דבר ובפרוש שלא מינו הצבור את הראשון שלא מעצמו החזיק כישיב' וקיים מור' הוראות בגיטין וקדושים וחליצות ור"מ ואו"ה ואין דובר שיו דבר ובעין זה כתב דמש' מדברי מהר"מ דהוי חזק' והמשמעות הוא מדכתב אדם שהוא רגיל בשום מצוה וכו' דמשמע דמעצמו היה רגיל כמו הרגיל בנר שבת או בנר חנוכ' וכו' ולא שנתנוה לו הצבור ע"ז תירץ דשאני התם שרגילים לקנות החזק' ההיא מהצבור וכו' וכיון שכן אי אפשר שיהיה אדם אחר רגיל במצוה ההיא שלא בא' משני פנים או שקנה החזק' ההיא או שנתנוה לו הצבור דאלת"ה לא היו הצבור שותקין לזה כל הזמן ההוא כיון דמנהגם למכור או לתת החזק' ההיא לא יניחו הצבור שיפסידו · אכן במצוות שאינם רגילים הצבור לתתם לאיש פרטי או למוכרם לו שלא הם כמו הפקר כל הקודם

המקודם לפי שעה וכה ואפשר שישתקע לו הצבור כל עוד שאין מוסיף מעות להקדש יותר ממה שזה נותן א"כ זה לא החזיק אפי' אם תשאר בידו שנים רבות אם יבא מי שיוסיף מעבירין אותה ממנו ובן הוא הביא דהבדל' וכ"ש בתר הור' ושרוקה היא הפקר לכל מי שירצ' לזכות כיון דלא מינו הקהל למרבין הור' הראשון אלא מעצמו הפס[?]יב' יבא גם רעהו ויקפוס כמוהו ואין כאן שנה:

והשתא היינו דקאמר מוהר"ר וו"ל ז"ל בתשו' סימן ק"ז וז"ל יומ"ט שהחזיק בביתו הוא ואביו כנגד י"ח שנים וכן טען בופנט שאבותיו החזיקו בבית הכנסת ובית העלמין לאו טעמא קאמרי דאין חזקה בבתי הקדש ולא בכל מילי דהקדש וכן מ"ש במרדכי שלהי מס' מגילה וז"ל ולענין יין שברכה כל מי שיתן יותר לצדקה הרי הוא זוכה ולא שייך ירושה במצוה עכ"ל וכו' ואפיק וז"ל ומסקנא הכי איתא יוסף ומשה וכופנט ושאר כל הקהל כולהו חדא דינא אית להו כל מי שיעלה על השכירות מאחר מבתי של הקדש לו יהיה הבית וכו' מבואר יוצא מדבריו דתפס כמושלם כדברי המרדכי דס"פ בני העיר ולא אם כלל לתשו' מוהר"מ אפי' להזכירם על דל שפתיו ותלונה לחשוב דאשמעינן מניה דמר וכמו שלא הזכיר מוהרי"א דברי המרדכי ז"ל את דברי מוהר"מ ובודאי ידע לה שפיר את דהחילוק שחילק אקויא שפיר כן יש לנו לו' על מוהרי"ו ז"ל דעפ"י חילוק התס"ד בל בשהמא מצוה שהיכם רגילים למכור או לתת חזקתם לאיש אחר אמרי' בשמא לא שחזיק דמה שלא אמר לו אדם דבר מעולם הוי חזקה שאין עמה טענה א"כ בגרונו שלא החזיקו את בשתיקה אף דבעלמא אי חשבינן ליה כהפקר אמרינן ביה כל הקודם זכה ואין אחר יכול להוציאה מידו הויינו בדבר שאינו מצוה אבל בדבר מצוה או קדושה וכיוצא של צבור כל ישראל בעלים דידיה ניהו ואף אם כמצאו שם ולא דברו שתקו לא עבו לא הוויא חזקה דחזקה בדבר של מצוה כנגד כל הצבור הו"ל בחזקה בקרקע כנגד בעלים דלי"מ בה חזקה את בטענה או שהקהל מכרו או נתנו דבזה מתרוקן זכות כל הצבור וזוכה המחזיק לו ולזרעו ותשו' של מוהרי"ו ז"ל היא ג"כ מחזקת פירושו של מוה"ר זרע אברהם לו' דכונת המרדכי דקאמר אין ירושה במצות ר"ל אין חזקה וכ"ז דלא כמרן שהכנ"ה בשיירי כנה"ג הנז"ל כמבואר למעיין אמנם הרב בני אהרן בתשו' סי' ק"ד שנתקשה ע"ד מוהרש"ך אמאי לא הביא ראיה מתשו' מהר"מ הנז"ל והרי הרדב"ז בח"א סימן י"א הביא ראיה ממנה דכל מי שהחזיק בשום מינוי זכה ותי' דס"ל למהרש"ך דשאני התם שקנאה בדמים והדמים יעשו מעשה החזקה אבל בשמעיקרא נטלה בחינם אפשר שיכולים להעבירו ממנו משו"ה הביא וכו' ועמד בשיטת המרדכי בפ' בני העיר וכ"כ מהרי"ו סי' ק"ז ותי' דאפשר דשביא דמוהר"מ השני הבא לזכות בגלול' אינו נותן יותר ובכר הרבים הוא עצמו כחולשת דבריו עי"ש:

איברא דראיתי להגאון מוהר"י בי רב בתשו' סימן מ"ט וז"ל קהל משתערב מכרו בימים קדמונים המינויים ושירותיהם שבבהכ"נ שלהם וכו' תשו' אם הוא כך כמו שכתבת שכבר נפל מחלוקת בין הקהל ובין הקונים ועשו ביניהם קיום מקדש וכו'

לדעת כ"ע ירשו הם ובניהם ובני בניהם ע"ע שאותה סברא שכתב המרדכי במס' מגיל' ס"פ בני העיר בשם הר"י מווינא אינו אלא בשקל' מן השמש שלנה או שקנו לו הקהל במתנ' אותה מלוה וכזה נאמר אין ירוש' במצוות שהתור' והמלוה מתנ' לכל · אבל אם קנו מהקהל מלוה אחת בפי' להם ולבניהם אחריהם לית דין שיתור שלא יירשו בניהם ומנהג בכל הקהילות שקונים ההדלקות ומפני שקונים אותם להם ולבניהם אחריהם אין פוצה פה ומצפצף לערער ע"ז המכתב וכו' אבל אם מן השמש מכרו מלוה אחת ליחיד אחד לאו כ"כ להוריש' לבניו כמ"ש הר"י מווינא ואין ראיה מכל אלו הראיות שכתבת ורח' ראיות הבוש ובכללן כתב וז"ל ותראים חמישית שכתבת מענין שמעון בני חכם גם אין מזה ראיה שרצית לדמות מינוי ושרר' למי שעוסק במלו' שאינו נופל מינוי ושרר' את במי שיש לו שררה על זולתו והראיה הו' במי ששחט וקדם חבירו וכסה אין מזה ראיה שהראשון כבר זכה במצוה כדאמרינן ושחט וכסה מי ששחט יכסה אמנם הכא זהו קרדום שאומרים שאין המלוה שלהם · ומכאן יתבטל גם הראיה הז' שכתבת מההיא דמעבירין בבית ישן וכו' ובפלוגתא אם היה אומר שם שאותה המלוה יירשו בני המער' היתה ראיה טובה אבל שם אינו מדבר את עם מי שזכה במלוה לא עם בניו ועם יורשיו וכ"ש הס' שכתבת ודמית מינוי ושרר' למלוה וכו' ותם שכתבת דחיה עוד מאותה שאלה שנשאלו לר"מ הכתוב במרדכי פרק חזקת הבתים ושכתבת ראיה מזה שהכהנים גם כן ביון שהחזיקו במלוה שינהגו במנהג אבותם בבר כתבתי לך שאין ראיה מזה בלל שבתחלתו בדין היה שוה עצמו המחזיק במלוה אבל בכאן שרוצים הבנים להחזיק מכח חזקת אבותם לאו כל במינייהו ואפי' החזיקו הבנים היתה חזקה בטעות בחושבם שהיו יורשים בעד אביהם עכ"ל הנ"ל והוצרכתי להעתיק דבריו לפי שאינם ב"כ בנמצא:

ודרך אגב ראינו בי חילוק מרן הכנה"ג מדברי הרב ז"ל ויסדו שהבין בדברי המרדכי דאין ירושה במצות בפשטיה דירושה ממש קאמר ור"ל דכל עוד שהוא חי זוכה במצותו אפי' בשם וכין שקנו או מכרו לו הקהל בין החזיק מעצמו אבל אחר דאינם זוכים זרעו כלל את א"כ מכרו או נתנו לו בפירוש שחזקה לו ולזרעו לדורותיו והא ודאי זה כא לו מתשו' מוהר"מ שכתב שרגילים לקנות אותה חזקה מהכותר להם ולזרעם ושכן כבוכתו דמ"ש מוהר"מ שהיה רגיל וכו' ר"ל שקנו הקהל שם ואדעו עומד בשהוא לעבודתו לא ידחה ממצותו אבל בניו לא יזכו את א"כ וביאר דתיה שקנה אביהם החזקה לו ולזרעו וכמ"ש הרב ז"ל דלא נאמר שבכל דבר זוכה שכן במקום אביו את בדבר דאית ביה שררה שופה דעתו ר"ע לדעת הרב משפטי שמואל ז"ל הנז"ל. ובבר כתבתי דהרדב"ז ז"ל חולק ע"ז גם הריב"ש א"צ"ב דבהונו הוי לענין מרבין תורה ת"ת מתוך דבריו כו' שחולק כמ"ש מוה"ר זרע אברהם ז"ל גם מלשון ההסכמה אשר הובאה בשו"ת המבי"ט ז"ל ח"ג סימן ד' וז"ל להיות שהלב' רווחת שכל מי שיש לו איזה מנוי הן מלך הן חכם הן חזן הן שוחט הן מוהל אם יש לו בן וכ"ש אם הוא הגון הדין הוא שיהיה בנו ממונה תחתיו כדהוא בספרי ע"פ למען יאריך ימים על ממלכתו

ממלכתו הוא ובניו וכמ"ש הרמב"ם ז"ל בפ"ד מהל' כלי המקדש והריב"ש ז"ל בתשו' סימן רע"א והרשב"א סי"ם וכו' ובזה סיימו ההסכמ' יע"ש ואע"ג דהמבי"ט ז"ל עצמו בתשו' הנז' כתב בטעם השני שאע"פ שהקהל לא היו ממנים אותו וכו' היו חייבים לקבלו מצד הדין שהוא יורש שררת אביו כלי הסכמתם וכו' וכן בטעם הראשון כתב שמי שיש לו איזה מינוי של שררה הן מלך הן חכם בנו יורש מקומו וכו' ולכאו' מ"ש דדייק לו' מינוי של שררה פעמים ועד השלש' ל"ו בא בטעם השלישי וז"ל אין שום אדם יכול להעבירו מן המנוי שגדול' חזקה מן התו' בכל מקום בפרט בדבר שררה של מלוה וכו' ומריהטא דלישניה מש' דדוקא בדבר שיש בו שררה משא"כ חזן שוחט מוהל תוקע · וכן ממה שדייק חכם או מלך ולא כתב אפי' איכא ביוצא בז' שמשמר לשונו שלא להוסיף מלוה דלית בה שררה כז' אינו כ"כ הכרח דכיון דרחם לשון ההסכמ' הכתוב' לפניו ומבואר בהוב' דהמתקנים מצד הדין קאמרי הן חזן הן שוחט הן מוהל והביאו ראיות אם איתא דליה לא ס"ל אלא דבר שררה דוקא הו"ל לבאר להם כפי שלא יראו' כמודה לדבריהם אלא דלנדונו לא הוצרך לזה מש"ה כתב דקושטא דמילתא הכי הוא בנדונו ולא בא לפסוק דינים אלא לנדונו בא ולא הוכרח לבאר אלא מה שכתב :

תו כתב הרב שיורי כנה"ג ז"ל וז"ל · אי נמי דלא כתב המרדכי דאין ירושה במלות אלא דוקא בסתם אבל אם מנהג היה שהקונה מלוה אחר ישאר לו ולזרעו אחריו פשי' דיש ירוש' במלות וכדכתב מוהר"י בי רב בתשו' סימן מ"ט דאין דין המרדכי אמור אלא דוקא כשקבל בסתם או שנתנו לו הקהל במתנ'. אבל אם קנו מהקהל מלוה אחת בפי' וכו' בתו' ירוש' בזה לא שייך לו' אין ירוש' במלות ובכנה"ג הוא דמיירי מוהר"מ ובה"ג חילק מוהרי"ו בתשו' במח' מהר"א ע"כ ומוהר"י מברונא ז"ל ע"כ ואע"ג דמוהריב"ר לא כתב אלא אם קנה בפי' וכו' מ"מ אם המנהג שהיורש יורשה פשי' דאפי' בסתם הו"ל כמפרש · ומעתה כל התי' שנאמרו ליישב דברי מוהר"מ עם דברי המרדכי א"א בשום אחד מהם ליישב דעות כל הפוס' ז"ל אף כי תי' מוה"ר זרע אברהם ז"ל דבר נאה ומתקבל על הלב מ"מ הרי הגאון מוהריב"ר מכחישו וכתב כנגדו וכדבר אחר שכתב השו"ת ואייתי ראיה ממ"ש בגטין דנ"ט מערבין בבית ישן מפני דרכי שלום וכתב עליו הרב וז"ל גם הראיה הז' וכו' ובשלמא אם היה אומר שם שאותה המלוה יורשו בני המערב היתה ראיה טובה אבל שם אינו מדבר אלא עם מי שזכה במלוה לא עם בניו ועם יורשיו ע"כ :

ואנא עניא אחרי התאבקי בעפרות רגליו לא זכיתי כלל להבין דברי קדשו דממקומו הוא מוכרח כדעת השו"ת דאמרי' התם ד"ס ע"ב מאי טעמא אילימא משום כבוד והא שיפורא דהוה מעיקרא בי רב יהודה לבסוף בי רבא וכו' ופרש"י אילימא משום כבוד של בעה"ב והא שופר וכו' דמעיקרא הוה בי רב יהודה שהיה ראש ישיבה בפומבדיתא ולבסוף כשנפטר ומלך רבה נתנוהו בביתו וכו' והי' אלא משום חשדא אע"ג דרש"י פי' שחושדין את בני החצר ר"ח פי' שחושדין את בני הבית שנותנים העירוב אבל בשיפורא ליכא חשדא שיודעין שמניחים

אבל ריש מתיבתא הרי מבואר בא"ר דהיכא דמערבין בבית ישן ר"ל אפי' אחר פטי' בעה"ב כבר זכה הוא בית ואשתו ובניו אחריו וכן פי' להדיא הרמב"ם ז"ל בפי' המשנ' וז"ל ואם היה המנהג שהיו מניחים העירוב בבית מבתי החצר אמר שלא ישנה לעולם אלא בזה הבית שהיו נותנים בו בתחי' להבית. אותו לפי שיש להם הכרה בזה שהבית שמניחים בו העירוב אינו צריך ליתן את הפת ע"כ וכן פסק בס' היד פ"א מהל' עירוב סוף הלכ' י"ו יע"ש ואע"ג דקצת קשה דבשלמא לרש"י ותוס' שפיר קאמר הש"ס משום חשדא אלא להרמב"ם מאי חשדא איכא וכו' דהחשדה היא למי שרוצה לקחת העירוב בביתו יהיו חושדים בו דאין כונתו לזכות במצוה אלא שלא לתת עירוב משלו משו"ה יהא מונח במקום שהיה ועע"ר הרמ"ז תי' בא"ח יע"ש וכ"כ הרשב"א בס' משמרת הקדש שער ד' סימן ב' שבית שמניחים בו את העירוב א"צ לתת את הפת וכ"כ ש"פ ומרן סימן שס"ו ס"ג הרי מבואר יוצא מהש"ס היפך דברי הרב ז"ל ול"ע אלא דלענ"ד אין משם ראיה דלדברי הרמב"ם והרשב"א ז"ל ממון גמור הוא ומורישו לבניו כל עוד שהבית קיים הא למה זה דומה לחזקת המצרנות הנהוגים בימינו ולחזקת הישוב גם שם בית זה לית ליה חזקה לדבר זה ועו"ד זה כבר עמדו במה דבווקא עיין מהרלב"ח ח"ב סימן ע' ועיין להמג"א וכהר שלום וזהב שבא והפרמ"א ח"א הלכות עירובין דין ט"ז ולמו"ה בברכ"י וכן הרב כנה"ג ז"ל סימן שס"ו כתב דהכא בזה שא"צ לתת את הפת איכה נחשבת ועיין להרב נחפה בכסף ח"ב דס"ו ע"ב וע"ג מאי דשו"ע בזה ואכת"ל

איברא דמדברי מוה"ר זרע אברהם מבואר יותר דלכל השררות ולכל המינוי אם יצא מן העיר ע"מ לחזור לא הפסיד מקומו כלל ויליף לה מהם כשאר הבן קטן דמשמרי' לו המלוכה כמו שעשה ליהואש יהוידע הכהן ומינה יליף לחזן ותוקע וביוצא שהרי בנדונו גזבר הקדש אע"ג דהרב ז"ל לדר בנדונו דהויית שררה בגבאי צדקה ברי להקשים לרדיום גם הרב משפ"ש מ"מ למדנו מדבריו דס"ל דלמ"ד דלאו דוקא שררה אלא אפי' שאר מינויים אם נשאר הבן קטן משמרים לו המקום ונכנס אחר עד אשר יגדל דבעודו קטן אנוס הוא וכדברי מוהר"מ ז"ל ומעתה הבא נבא לנ"ד לענין תוקע שיעקב אבי ראובן שהחזיק להיות תוקע כל ימי חייו וכשנפטר נשאר ראובן בנו קטן והעמידו הצבור לשמעון במקומו וגם הוא החזיק במלוה זו כל ימי חייו ונלב"ע והצבור העמידו לראובן בן יעקב תוקע במקום אביו ז"ל וכבר הוא ב"ב ת"ח ופרקו נאה ורחוי והגון להעלות זכרונם לפני ה' ואחר שתי שנים שהחזיק במלוה זו הלך לשליחות מצוה וכשחזר משליחות חזר ב"ב לוי ממקום שהיה ולוי גדול בשנים יותר מראובן בן יעקב ורצה שהזמינו את לוי לתקוע ויהי כמחריש כי אמר אולי מקרה הוא זאת דאפשר יכבדוהו אחר כלמ"ד קולות וראה ראה דלא כבדו בשום תקיעה ולא עוד אלא שהזמין את בנו רך בשנים ואינו כ"כ ת"ח בשיטו ועכ"ז שלא לבלבל את הצבור שתק ויהי בשנה השנית עמד עוד הפעם לוי ותקע ונתן לבנו לסייעו כמשפט הראשון וראו' בן יעקב היטב חרה לו עד"ם ושו"ט להיכן שורת הדין נוטה כי כל נגבי דידיה החזיק במעוזו בן מפתח

ירושה

ירושה ממי אביו ז״ל ה״ה כי גם ראוי למלא מקומו כנז׳ והן שבכר זכה הוא עצמו בשירות זה ולאו מילתא זוטרתי היא ביום הקדוש הזה להיותו סרסור בין יש׳ להביהם שבשמים להעלות זכרונם לפניו ית׳ ומה מלאו כו עול להעבירו וחושש פן יאמרו העולם אי לאו דמלאו בו שמץ פסול לא היו נוהגים השירות הזה ללי׳ ·

והשתא אי נימא דדבר זה מניח יקרא ואין ירושה במלוה כמ״ש המרדכי ס״פ בני

העיר או גם חזקה ליתה למחזיק״ל · או״ר דבר זה מינוי שררה וגדולה היא והנה הזיכא לכרב אדמ״ק בח״ב סי׳ נ׳ שכתב בתוקע שאין הפלים בו עוד הלבור שאין דעתם נוחה מתקיעותיו וגרעתו הלבור וכאו הפרנסים והעמידו איש אחר לתקוע ביום הו״ר והתוקע טוען שהוא החזיק חזקה גמורה וכו׳ אמנם לשון השו״ת עמום ולא נתברר כונתו אם יודע או שכח וע״ז כתב וז״ל דאי כלשון הראשון הרי הקהל יולאים יד״ח בתקיעותיו כיון שיושאן כסדר וכשיעור אך שלא בנעים קול שופרו באופן שמתיישב לב שומעו וא״כ הוא לבהורה נר׳ בקדין עם שמ׳ וכו׳ והר״ז דומה לחזן יקבוע שכתב הרשב״א בתשובה והבי״ד מרן בב״י א״ח סי׳ נ״ן וז״ל כתב הרשב״א בתשו׳ שחזן אין מסלקין אותו מאומנותו אא״כ נמלא בו פיסול ויש ראיות לדבר ועוד דהכן מערבין בבית יען מפני דרכי שלום ואוקימנא בגמ׳ משום חשדה וכו׳ ופסקו מרן ז״ל להדיא בש״ע וז״ל אין מסלקין חזן מאומנותו אא״כ נמלא בו פסול ע״כ · וכן מתבאר מתשו׳ הרמב״ם בת״י הבי״ד הרדב״ז בחלק ה׳ בני שפים ע״ח ולייכה עט״ר הרמ״ז ז״ל על הברכיים הוא ט׳ ומשם בא״ה דלא כהרב מג״א סקכ״ח משם מהרשד״ם ז״ל וגם מבואר גם בדברי מור״ם ז״ל בהג״ה דלא מסלקינן משום רינון יע״ש עכ״פ הוי בדברי הרשב״א · וכתב עוד הרב שם וז״ל א״ב ה״ן בנ״ד כיון שראוי׳ נתמנה על מלוה זו וכו׳ ודאי דאין בח ביד הלבור לסלקו וכו׳ כיון שהלבור יולאים י״ח בתקיעותיו דהא קי״ל כל הקולות כשרים בשופר אף אם יהיה הקול עב או דק דהא איכא משום חשדא ואין בידם להעבירו כי אם דוקא בחדא מתרתי או אם נמלא בו שמץ פיסול או אם נמלא שאינו יודע להסדיר תקיעותיו וכו׳ באופן שאין הלבור יולאים יד״ח וכו׳ וכן הסכים מוהרא״ר״כ בתשו׳ סי׳ כ׳ והאריך להביא דבריו יע״ש · ועו״ר דברי הרפ״מ ח״ב סימן כ״ד בחזן שנתמנה ונרעה שלא יתפלל בימים נוראים וכ׳ דהא״ב דלכתחי׳ יש לחוש לדברי הכל בו ז״ל מ״מ כיון שכבר החזיק במלוה זו אפילו אחר שנתמנה כ׳ שנים ואפי׳ החזיק וכו׳ כמ״ש הריב״ש סי׳ ער״א ואין ראוי להעבירו מפני דבר שאינו מעכב מן הדין וכ״כ הרשב״א שאין לסלק החזן וכו׳ והאריך ולמד לכוונו יע״ש באורך והא״ך הייתי דברי מוהר״ת הנז״ל אדם שהיה דגול בשום מלוה וכו׳ שפסקו מרן ז״ל והנז״ל ושו״ט ע״ר המג״א ז״ל ואסיק דהתוקע הכי שהעמידו לתקוע בהו״ר יחוש לעצמו מפני האיבה והייתי דברי הרב שיורי כנה״ג א״ח סימן תקפ״ה בפ׳ דברי ס׳ החסי׳ סימן תשס״ד והאריך יעש״ב ·

גם הרב פרה״א בא״ח דל״ו כתב כנדון זה ונסתפק גם הוא כלשון השו״ת ומתי׳ דבריו הבי״ד ס׳ חסידים והשיורי הנז׳ וכתב אמנם ודאי אם הראשון

הגון ולדיק דמן הדין אין ראוי לשנותו מפני ערבות קול וכמ״ש א״ך בשיורי כנה״ג ס״ק ח׳ שהדין עם הראשון דמערבין בבית יען מפני ד״ש והיינו ודאי אפי׳ אם יש להם טעם והכרח לשנות אפי״ה אין לשנות מפני ד״ש וכמ״ש מוהריק״ו שרש קי״ג והייתי דברי מהרשד״ם א״ח סימן כ׳ ודברי מהר״ם הלוי סי׳ ח׳ ומהר״י הלוי דפ״ו וך׳ ושו״ט בהו וקו׳ מוהריב״ל ח״ג בתו׳ לנגטין על פי׳ הרמב״ם ז״ל ואסיק וז״ל והעולה מכל הנז׳ דאפי׳ דיש למערערים לשנות כל שיש ליתא דחשדא וכמ״ש מוהריק״ו דסמוך הוי כחשד א״כ ודאי דבנ״ד שייך חשדה שיחשדוהו לראשון שנמלא בו פיסול וא״כ אין לשנותו וכתב עוד דאע״ג דלפי״ד הר״ם הלוי בסי׳ ח׳ בדרכי שלום שומעין אין משגיחין בטעמא דחשדא ובנ״ד במוזכר בשו״ת אם נמלא רלון התוקע יהיה גורמא לקטטות עלומות אפשר דיכולין לשנות · אמנם לע״ד לא כן אלא עיקר דמהר״ם נ״י דכל דאיכא חשדה אפי׳ שעי״ז יהיה מחלוקת בוניהם אין משגיחין בבעלי מריבה רק ע״פ הדין וכתו׳ ועשו דכל שיש חשד אפי׳ שיש להם טעם למערערים אין משגיחים ובפרט למ״ש הרש״ך ח״א סי׳ מ״ה בתי שהחזיק במניה ובא אחר להוליאה מידו עבירה היא בידו והביא ראיה היא דבשוו הדם עכ״ל בעת שוב סביא דברי הרב באר עשק סי׳ ה׳ דאפי׳ אם בתחי׳ היו נוהגים לזמן כיון דהא״ך הניחו הדבר וקבעו שלא לזמן אם הא״ך רוצים לשנות לזו כל כמיניהו וכ״ש הם מתחי׳ לא קבעו זמן ומ״ש הרא״ר״כ סי׳ כ׳ שכת׳ דבזמנינו כל ש״ן שמסלקין אותו איכא חשדה ועש״ב והסיק וז״ל איך שיהיה הנה כבר הוכחנו דכל שלא נמלא בו פיסול אין יכולין לשנותו אפילו כולם כיון דשייך טעמא דחשדה ותשו׳ הרב משפטי שמואל סימן נ״ן חדא כי לא לנ״ד גם כי כבר דחאה מהרש״ך ז״ל ח״א סי׳ מ״ה וחלק עליו ועיין בס׳ גו״ר חיו״ד כלל ג׳ סימן ז׳ וח׳ עכ״ל בעת ונראה דכונתו ז״ל לומר דאע״ג דכתב שם הגו״ר דבשותפ ובודק אין במיניהו מעלה ובכור להעמיד בניהם במקומם ומ״מ איכפו גופייהו אין להעבירם אם לא נמלא בהם נד פיסול מ״מ הא קאמר שם לפדויא וז״ל משא״כ במינויים שיש בהם נד שררה קלת בגון ש״ן ובוולא שאף עפ״י שמלאכתו מלאכת עבודה שמוטלא עליו מ״מ כבר יש בהם נד חשיבות דהוי בסרסור בין הלבור לאביהם שבשמים עכ״ל א״כ הרי כתב הרב דחזן הוי מידי דשררה וה״ה תוקע דהוי סרסיר להעלות זכרונם של יש״ל לפני אביהם שבשמים וכ״ש לדברי מוהר״י אריפול ז״ל שם שכתב וז״ל ועל מה שנטה דעת הרב הפוסק לו׳ דרוקא במילתא דאית בה קלת שררה ולאפוקי שוחט ומוהל לא נהירא לי משום שראיתי בהרשב״א שכתב הכל בו הביאה מרן בב״י וכלל בין חזן בין גבאי ומתיוב׳ וכו׳ בין שאר דברים הלריכים ללבור בין שנוטלים שכר עליהם בין שאינם נוטלים וקא אתי עלה מת״ש מערבין בבית יען מפני ד״ש והיינו מפני חשדא לבד וכו׳ וכן נרא׳ מדברי הרמב״ם דלאו במידי דשררה בלבד אמרו אלא אפי׳ במידי דלית בה שררה מדכתב כל השרדות והמינויים משמע דמינויים אפי׳ שלא יהיה בהם שררה הכן קודם וכו׳ מ״ש מערבין בבית יען מפני ד״ש והיינו חשדא וכו׳ עכ״ל כמלינו למדים דעכ״פ בנ״ד דהוי תוקע מודים דרבנן וכנז״ל ·

לוד

איך שיהיה הנה כתב הרב פרח"א ז"ל והייתי דברי הרדב"ז בח"א סי' י"א דלפר"ת אפי' בכרוז שייך חשד שיחשדו שלא היתה מדלקת יפה א"כ בכרוז ז"ל כתב דשייך ג"כ שיחשדוהו שלא היה תוקע יפה ויאמרו שלא היה מוציא את הרבים יד"ח והסיק דאפי' את"ל דבאותה שנה לא היה קולו יפה ובדקוהו ל' יום קודם ר"ה אם יהיה קולו יפה יחזירוהו לסדרו ולמנויו ואף אם לא יהיה קולו יפה שיעבירוהו מ"מ כשר הוא לתקיעות הו"ר שאינם של משום מנהגא ואפי' אם יטעה אין לחוש יעש"ב · ולדבריו הסכימו שני המאורות הגדולים הרב במוהר"א בחגס זלוק"ל והרב כמהר"ת מזרחי זצ"ל עש"ב ·

פיש גבן לברורי המבוכות הגדולות אשר הכניסו הרב דבר משה ז"ל בתשו' סי' מז על תשו' להרב עזרת פינ'ו ז"ל בעל ע"ת וז"ל אך בכואי של עיקר הדין ראיתי ונתתי של לבי הסכמת מעכ"ת שלא לשנות מפני ד"ם מלות תקיעת השופר מה' מאותם משפחה אשר החזיקו בה אבותם דבג' הויא חזקה ובודאי הדין כותן והדעת מכרעת כן אילו מתחי' הייתי נדרשים מאת הק"ק הבות להשיאם עצה הוגנת להם שבכן בהיותו ממלא מקום אבותיו יכנס תחתם לדבר מצוה · אתנם אחרי שכבר גילו דעתם הט"ה בעד כלם שאין רוצים באותו האיש · והוא מאתת עצמו לא החזיק מעו' באותה מצוה ונתנוה כבר לאחר לא יכפר ממני ספק וכו' שהרי בחזקת המצוה להוציא אחרים יד"ח בלי טענת מכיר' מתנ' או מיגוי מפו' מדעת הקהל אין ולאו ורפיא בידי ובראותי דברי המרדכי בס"פ בני העיר דקאמר ולענין יין הבדל' כל מי שיתן יותר לצדק' הרי הוא זוכה ולא שייך ירוש' במצות וכו' · ולא מיירי בשנפט' המחזיק וכו' דא"כ לא הי"ל לאתוים ה"נ דל"ש חזק' בלי טענ' במצות שיזכ' בנס אהם במין ירוש' וכו' ה"ן קרי לה ירוש' משום דקי"ל שהבא להחזיק מחמת א"ן טענ' מיהו עכ"פ הלשון מגומגם והרב במשפ"ש באותו נדון של המכר' הוסב' נר' שכך דעתו לפסוק דאין ירוש' במצות אפי' במחזיקים עצמם בלי טענ' שהרי אותם חברים אשר חיים עד הנה ועסוקים במצותן מי יוציאם מחזקתם הראשו' אילו הוה מהני להו בלי טענ' עכ"ל

כעת :

ואחר הרוא' כי דבריו ז"ל נאמנו מאד בהוכחתו מדברי הרב משפטי שמואל דס"ל כעד המרדכי דכונתו במ"ש אין ירושה במצות ר"ל אין חזקה וכמ"ש מוה"ר זרע אברהם ז"ל ובדברי מוהרי"ו הנז"ל ונמצא דכולהו פליגי על מה שהבין מוהר"י ב"ר ז"ל בכונת המרדכי דירושה ממש קאמר ובזה ה"ן נסתר חילוק הראשון אשר חילק הרב שיורי כנה"ג ליישב דברי המרדכי עם דברי מוהר"ם ז"ל ברם בקושטא נתחזק חילוק מוה"ר זרע אברהם ז"ל דאף הרב"ם ז"ל מודה דאם יש שם טענת מכירה או מתנה או מיגוי כפי' מהקהל דזכה זכיה גמורה אף במצות ואין דברי המרדכי אמורים של בשחזיק מעצמו וכל הקהל שותקים דבהא אמרי' אין חזקה במצות דהוית חזקה בלתי טענה כאשר ביארנו לעיל כדעת מוה"ר זר"א ז"ל · הנו כתב הרב"ם ז"ל ומייתי הנהם מור"ם בח"מ סימן קמ"ט ביחיד שהחזיק שהצבור היו קוראים בס"ת שלו שאם היה למכור ס"ת אינם יכולים לשנות ופליג על הרב בנימין זאב סי' קפ"ב וכתב הסמ"ע שדין זה עם הסמוך

לו כאדם שהחזיק באיזה מצוה כגון גלילה והוצאה והוייהו בחזקה שיש עמה טענה וכמ"ש לעיל וכתב וז"ל מכלל דבלי טענה אין חזקה מועלת במצות וכבר כתבנו בזה דלא הכל מודים בזה דמדברי מרן בש"ע ח"מ סי' קנ"ג שהעתיק בכ"י דברי המרדכי בס"פ בני העיר והביא המרדכי בשם מהר"מ בפ' חזקת דמתוך לשונו מוכח דיש חזקה במצות וכשלמנו שהמור לא הביא רק דברי מוהר"מ ולא שינה בלשונו לומר אדם שהחזיק כמו ששינה מור"ם בהגהתו על העתיק הדברים כמו שמצאן אדם שרגיל בשום מצוה וכו' שזה מש' שמעצמו הורגל בכך והצבור שתקו דלשון זה כבר כתבנו דהוי כמו שרגיל בנר חנוכה וכו' ואע"ג דהתה"ד כתב דבמקום שמנהג הצבור למכור אותה מצוה קאמר מ"מ כבר פירשנו דבריו דס"ל במקום כזה ל"ב טענה של מסתמא אמרי' דקנה או שנתנו לו הצבור דרגילים למכור ושתקו מסתמא כדין החזיק ול"ב טענה של דאנן טענינן ליה וכיון דמרן בש"ע השמיט דברי המרדכי דס"ף בני העיר אנו להכריח דעתו דבעי טענה אף אם בעמים בדעתו דבמקום שרגילים למכור קאמר וג"ז דוחק עצום דהו"ל לבאר לא לסתום בודאי דלא ס"ל במור"ם ז"ל מ"מ אף בדעת הרב דב"ם ז"ל נראה אנן אם יכולים להעמיד סברתו ז"ל שהרי הוא עצמו כתב עוד · וז"ל ולא דמיא למינוי השררה אשר הפליג בה הריב"ש סימן ער"א בכוון שבאספו כמה דמה ג' ננבות וראיות שלא להוריד מגדולתו מי שכבר קבלו עליהם עכ"ל · הנה הז"ל בראותו הסתירה העצומה היוצאת מדברי הריב"ש ז"ל שהוא מגדולי הפוס' דנה לדחות שבר זה על נקלה וכתב ולא דמיא למינוי שררה וכו' לו' לנו דנדון הריב"ש שאני שהיה שררה ורבנות וכיון שכן לא מהני למצוה ואע"ג דאיכו לא קוי תשו' התה"ד ומשם כתר"ה דאדרבה בהיות דבר זה של רבנות שבר לדון ישראל שאין למעלה הימנה היא שעתנת שלא יזכה בה הראשון לבדו א"כ בא החילוק נפלא ותני לשיפך מ"מ כבר ראה דהרב משפטי שמואל דנה לדחות הראיה אשר הביא הריב"ש מההיא דירוש' ע"פ והקמות את המשכן כמשפטו וכו' קרש שזכה ליתן בצפון וכו' ודנה לדחות דשאני התם דה"ק זכו כלם וכבר הוסב ממוה"ר זרע אברהם שם וסדין עמו דמשם כתר"ה שק"ו הוא שלא להחליף אותם קרשים שכבר זכה בקרשים אחרים אפי' יהיו טובים מהם כל עוד שלא בלו של ואבלם עם וביולא וז"פ ודחית הרב משפ"ש אחר המח"ר אינה דחיה כלל · מעו"ה סיים הרב דב"ם בנדון שנאספו שמה יחד כמה ראיות וטענות כלומר שאין ללמוד מדברי הריב"ש מטעם זה לאור כיון דסוף סוף בנדונו היו כל הראיות שהביא ודילמא לא סמך על טעם זה לאוד · ולא נתקררה גם בזה דעתו עד שסיים וז"ל שלא להוריד מגדולתו מי שכבר קבלו עליהם ר"ל דבנדון ההוא כיון שכבר קבלוהו עליהם הצבור ל"ד לנדון הרב משפ"ש שמעצמם נכנסו החברים בחברה הקדומה א"כ ל"ד לנדון הריב"ש ז"ל . ואחר המח"ר שמתבונן יפה דברי הריב"ש ז"ל בטעם השני שכתב וז"ל מ"מ כיון שכבר היה נוהג בשרר' ההיא שקבל' מעצמו והחזיק בה זכה בה מדגרסי' בירוש' וכו' וסיים שמעי' מהא שמי שהחזיק אפילו מעצמו באיזה שררה או דין קדימ' אין נוטלים אותם ממנו לתתם לאחר גדול ממנו מכיון שכבר זכה בה א"כ הוא ע"ש

ע"ש ולאחר ח"ח אבל כל שמחזיק ח"ח אין מסלקין אותו אע"פ שהבא לנוטלה גדול ממנו הרי מבואר יוצא מדבריו דקא פסיק ותני דאפי' מעצמו אדם שהורגל באיזה שררה או קריאה וזכה בה אפי' כבר בהא מינה ולא לגרוע לכך דיבר וע"כ לא אמרינן דפוסק שמביא כמה טעמים לבדונו אין ללמוד מטעם אחד מהם שזהו דעתו דדילמא לא סמך לגרוע כא' מהטעמים של בהצטרפות כלם יחד של כפוסק שכותב טעמים רבים לגרוע ואח"ך פוסק את הדין אבל כשפירש ואמר בטעם א' שכתב כך הדין הרי נתברר דעתו ושאר הטעמים שהביאם לתוספת חוזק דבריו וא"כ ודאי דפליג על דברי הרב משפטי שמואל ז"ל:

תו כתב הרב דב"ש ז"ל א"ל והא הלא דוויכן ליה איפכא מהא דמערבין בבית ישן כלע"ד דל"מ שיכא דרש"י ז"ל דהבוא טעמא דחשדא דלא שייכא בהני של אפי' לדברי התוס' ז"ל איכא לחלק דהתם כיון שהנחת העירוב ראוי שיכא דכ"ע שיהיה במקום קבוע מפני מראית העין בשתא מעיקרא ארעתא דהכי מנחי ליה לעירובא בהאי ביתא ותו מסלקי ליה מהכא איכא ודאי משום חשדא ואתי לאכלואי עכ"ל ולענ"ד גם' דהתוס' לא ס"ל ודאי כפי' רש"י דהחשדא הוי מפני בני החצר שיאמרו שלא הניחו עירוב דלרמים לא ס"ל דאתו למחשדינהו אע"ג דאשכחן בהביא דאגדריטי בבהכ"נ דהוי משום חשדא מ"מ רוב דאתי לידי חשדא ביותר אתמר הביא דסי' ז' לא יעבור אחרי בהכ"נ והביא דסימן תרע"א חצר שיש לה ב' פתחים מב' רוחות ומייתי ליה ראיה בש"ס מהתוספתא דצריך להניח פאה בסוף השדה מפני החשד ומרן בב"י הק' מ"ש דאי איכא בבהכ"נ ב' פתחים לא חשדינן ליה ותי' בתי' הב' דבבה"כ איכא חסרון ביה משו"ה חשדי ליה טפי והפר"ח מייתי ראיה לחילוק זה מההיא דפורטים לאחרים וכתב אבל מההיא דפאה דמייתי עלה לא משמ' כן ודבריו ז"ל אינם מובנים דחשדא שלא הדליק וחשדא שלא הניח פאה שקולים אע"ג דהניח פאה בתחי' השדה ואע"ג דהדליק בפתח האחר אתי למחשדיה כי כוה כו' דכיון הש"ס מ"ש ומנא קימרא דחיישינן לחשדא ולכאו' יפלא דבשום מקום אין צריך הש"ס להביא ראיה דחיישי' לחשדא של שהוקשה לש"ס קו' הרב ב"י שהרי בברכות אמרי' ולא אמרן אלא דליכא פתחא אחרינא הא אי איכא פתחא אחרינא תלינן שהלך דרך שם ולא אתו למחשדיה וכאן נמי שחשדה לבני מאתים דידעי דהאי זה יש לו ב' פתחים כמ"ש בש"ס וכיון שכן מנא קימרא דיש הפרש בין איכא חסרון ביה וע"ז מייתי ראיה מפאה אף אם הניח פאה בראש השדה צריך להניח בסוף השדה והגאון חכם צבי בתשו' סימן כ"ז יישב בדרך אחרת והפר"ח ז"ל כתב דגם בבה"כ לא חיישינן למחשדיה של כיון דמזמן לזמן קאתי חשדי ליה כשוכח מש"כ בתפי' דהויין תדירי עכ"ל וי"ל מדברי רש"י דהכא לכאו' דהוי תדירות משבת לשבת תיכף אחר השבת אין כאן ראיה דיכולים להניח העירוב לכל השנה כל שהוא קיים · ועוד דל"ד כלל דעל שני פתחים הוא שבא ליישב מ"ש מהתם אבל כאן אין אנו מחוייבים להניח ב' עירובין מפני החשד והראיה מגבאים דאין פורטים לעצמם מפני החשד אע"ג דהוי תדירי וז"פ וראיתי למהרא"ם ח"ב סימן ע' שהק' קו' מרן ז"ל מעצמו ותי' דהתם שאני דבב' פתחים צריך היה להדליק מפני שהיא מצוה מן המובחר ואתי למחשדיה דכיון דבהאי פתחא לא אדליק ולא עביד מצוה מן המובחר ה"ן בהאי לא אדליק וודאי בהכי איירי הש"ס אבל בעלמא בל היכא דאיכא למתלי לכף זכות אע"פ דאיכא חשדא ליכא למיחש לחשדא יעש"ב והרב ז"ל הביא ראיות עז יע"ש יהיה איך שיהיה עכ"פ רוב החשד הוא ניחוש וכן בסימן תרע"ו בהכנסו שמדליק בבית שישן מפני החשד וביוצא אבל לבל בני החצר אף או לא ראו העירוב במקומו לא אתו למחשדינהו שלא הניחו עירוב כיון דאיכא הכרא שיהיה באותו בית ויכולים הם להחליף א"כ יאמרו הרואים החליפו מקומו מאו"ה פי' ר"ת דהש"ן דלא אתי למחשד לבני החצר אבל לבני הבית אתו למחשד שגנבו העירוב א"כ תקשי פשיטא ליה למר שצריך קביעות מקום לעירוב מפני מראית העין הא איבהו לא חשו לזה כלל לא לחשדא ולא למראית העין דהטו עירובי תבשילין צריך להניחו במקום הכרא' כדי שלא יראו אותם מבשלים ידעו שהניחו עירוב ·

ולא עוד של דגם רש"י ז"ל אזיל ומודה שהרי בפ' כל גגות אמרי' ר' אמי ור' אסי כי מקלע להו ריפתא דעירובא הוו מעיינים וכתב רש"י כי מקלע להו פעמים שהעירוב בביתם ופעמים בבית אחר משאר בני אדם עכ"ל ואע"ג דהרב יד"א רצה להבין מזה דע"י תכתי היו עושים כן אחר המח"ר בכר ע"ז השיגוהו עט"ר הרמ"ז על הברכ"י סימן שס"ו אות ב' ורבו כה' כחפה בכסף ח"ב ח"מ סי' וא"ו הש"ו ריש ע"ג דלא כאתר דין זה דמערבין בבית ישן של כהורגלו להניח העירוב בבית אחת כמה פעמים ולפחות ג"פ אבל לבתחי' אין חייבין להניח לעולם בבית אחת וע"כ ל"ק רש"י דאתו לידי חשדא של כרגילים בבית א' בשיניאותו הוי הנכנסים והיוצאים שהיו רגילים לראותו באותו בית אתו למחשדינהו אבל כשלא הרגילו לאתו בבית אחת אין כאן שום חשדא אף לרש"י ז"ל ודבריהם האמת והצדק וז"ב · וכן מבואר מדברי מהרא"ם ח"ב סימן צ' שכתב וז"ל וטעמא דחשדא לא שייך של בדיור ישן בין לפרש"י שפי' שהנכנסים שם ורואים את העירוב ועכשיו אינם רואים אותו שם יחשדו את בני החצר שלא הניחו שם עירוב וטעם זה לא שייך של בדיור ישן דבית איכא למיחש גזירה משום הנכנסים שהיו רגילים ליכנס אצלו אבל בבית ישן בלא דיור ישן אין נכנסים שם הרגילים ליכנס שם מקודם שיבואו לחשוד בני החצר וכן לפר"ח שפי' וכו' לא יבואו לידי חשדא של אם ישנו ממקום שלא להניחו אלא היום שהיו רגילים להניחו וכו' והאריך בזה לדרכו ז"ל ולפע"ד למדנו דכל עוד שלא הורגלו בתמידות להניחו בבית אחר לא תשבע עין הנכנסים לראות העירוב באותו בית וא"כ הם יכולים לשנותו דליכא חשדא בין לפרש"י בין לפר"ח ז"ל:

כתב עוד הרב דב"ש ז"ל וז"ל וה"ה נמי במי שיש בית הכנסת בביתו כההיא דמוהריק"ו שרש קי"ג משום דבעי' קביעות מקום לתפיל' ומסתמא ארעתא דהכי היו מעלין אותו בקדש ואין מורידין, ואפשר דבה"כ קבוע הייהו יכולים מטעם זה לדחותו שיהא · אבל כמעש' שאר המצות לקולא הרבים יר"ש איכא

איכא למימר דמעיקרא הקהל מאיירין רשות לעצמן לאנות בכל זמן שירצו היותר בקי ומרוצה להם וכו' או שישתתפו רבים איש יומו וכו' אף אם יתמיד הא' מהם שנים רבות במנוי מדעת הקהל דהכא ליכא חזקה כ"כ וכו' להכי אתי שפיר דל"ק מתני' טעמא דמערבין בבית ישן משום חזקה כאילו בא ללמדנו שבדבר הנוגע למצוה לא אמרי' חזקה כלל. טענה אלא כגון זה מפני דרכי שלום כדפרישנא עכ"ל ואני הו' דאף בהשכ"ן וש"ן אי לאו משום טעמא דחזקה אה"ן דאין כאן חזק' ומי לא ידע על אלא דאי לאו טעמא דחזקה יכולים הצבור להעביר מזה ולתת לזה אם יש להם איזה טעם מ"מ בשיש טעמא דחזקה אף אם יהיה להם לצבור טענה מ"מ מפני ד"ש אין רשאין להעבירה מזה שזכה בה וכדברי הגאון מוהריק"ו שרש קי"ג מיהו וכעיקר בדונו פלוני עליה דתוקע הוא דומייא דחזן ואית ביה קלא שררה וכו' שמעלה זכרונם של יש' לפני אביהם שבשמים כמ"ש לעיל ועוד דאית ביה חשדה טובא ויאמרו שנמצא בו פיסול ומשו"ה העבירוהו ועוד חשדה שלא היה תוקע כתקונו ולא היה מוציא את העם יד"ח וכמו שביארנו כ"ז לעיל משם הרב הפר"ח ז"ל והרבנים מוהר"א נחום ומוהרמ"ת המסכימים לדעתו והרב גו"ר ומוהרי"א שם והחיים יעיד כ"ז א"כ מה הרווח הרב שהוציאו מגדר חזק' כיון דסוף סוף המחזיק בה זכה ואיש לא יוציאנה מידו מטעם החשדה כתב עוד הרב רב"ש וז"ל ומסייע לן מ"ש מוהריק"ו סי' ע"ו על אותו מוהל שהורגל למול בניו של יעקב דאתיק אנפשיה לאתויי ראיה מהסיא דהמרדכי פ' כל הגט דמדמי בהיכא מצוה דמוהל להאיא דמכירי כהונ' דכי היכי דאסור לחזור בו לענין תרומ' ומעשר ה"נ בההיא מצוה דמוהל מש' מדבריו דמשו' טעמא דדומיא דנדר או מחוסרי אמנה נגעו בה ואם איתא דחזק' בלי טענה מהנייא במצות כיון שהורגל למול בניו תיפוק לי דאין מוציאין המצוה מידו משום חזק' עכ"ל כעת .

ובאמת כי ראייתו אמתיני ותקיפא דכיון דבסי' קי"ג בההוא שהחזיק בהשכ"ן בביתו מייתי מר ראיה שכבר החזיק מהסיא דמערבין בבית ישן וקאמר דמבואר מהתם דאפי' יש טענ' לשנות מ"מ אינם יכולים א"כ אמאי בסימן ע"ו כתב וז"ל ומ"מ רואה אני שלא דקדקת הא כתבי דאף אני לא אמרתי אלא שאין בזה עקירה וחזרה ממש שנתן החיל' לראות כך היה לשוני ודעתי היה שכל זמן שלא נעקר מתנת ראו' אף אם נאמר שיעקב אבי הבן ויפה כח שמעון מכח ראו' מ"מ מאחר שהורגל ראו' למול בני יעקב יש לו יד ושם במצוה יותר משמעון כ"ז שיעקב לא הפקיע את זכותו של ראובן והביא ראיה מגטין ד"ל המלוה מעות לכהן לאיות מפריש וכו' ומוקי לה במכירי כהונ' שאינו רגיל לתת תרו' אלא להם והוי כמאן דאתי לידייהו ומ"ש המרדכי שם דטעמא משום דכל מתנות כהונ' חשיב מתנה מועטת ואסור לחזור בו ומיהו אם בדיעבד חזר בו חזרה גמורה היא וכן פסק הר"מ בכתיבת מצוה דמוהל ובעל ברית ע"כ וכתב וז"ל מדמדמה כתיבת מצוה דמוהל להאיא דמוקי במכירי כהונה מש' דכי היכי דאסור לחזור בו לענין תרו' ומעשר ואפי' בהיברא בעלמא כדפי' רש"י וכתו שתוכית של' ה"ן בכתיבת מצוה דמוהל אסור לחזור בו היכא שהמוהל רגיל למול בניו ואפי' מן הסתם כ"ש וכ"ש בנדון זה שלח יעקב לראו' מכירו שיבא למול בנו שיש לנו לו' שחפץ בראו' אם יוכל לבא ואינו שולח לשמעון כי אם בתפיסת ראו' דאי לאו"ה וכו' קעבר יעקב ואין לנו לו' שיעשה יעקב איסור שארית יש' לא יעשו עולה ח"ו עכ"ל לענינינו ·

והשתא אם איתא דס"ל דבכל שרגיל ראו' למול את בני יעקב הרי החזיק ותו לא מלי הדר ביה דהו"ל כהסיא דמערבין בבית ישן לא היה צריך לכל מה שכתב ובפשי' הו"ל להביא ראיה מהתם בנדונו דודאי מה שלח יעקב גם לשמעון היכא שזה דוקא אם לא יוכל ראובן לבא דלא אפשר לומר שביטל שליחות ראובן כיון דאין בידו לבטלו שהרי אפי' בלא אמירתו זוכ' הוא וכמו שכתב בשרש קי"ג ע"ע בית הכנסת שזכ' היחיד הסוא ולא עוד אלא דמובן מדבריו כי בנדונו עצמו שהיה רגיל ראו' וגם שלח לקרותו ועכ"ז קאמר ואין לנו לו' שיעשה יעקב איסור שארית יש' לא יעשו עולה דמש' לשריית דאם יעקב היה אומר בפי' שרוצה את שמעון ואינו חפץ בראובן אין בנו כח לכופו אלא דאיסורא דעבר עבר ואי הוה אתי עלה מטעם מערבין בבית ישן היה מקים לו' דאתיים בכפייה כ"ר ·

אמנם ראיתי לחש"ל בב"ק פ"ק סימן ס' דאייתי דברי ר"ת שהביא הרא"ש בפסקיו בחולין פ' כסוי הדם על דף פ"ז ומ"ש עליו הרא"ש ז"ל דבלאו טעמי דר"ת פטור המוהל דאע"פ שאמר האב למוהל למול את בנו לא זכה באותה מצוה לחייב אחר אם קדם ועשאה ול"ד לכסוי דאמרה תו' ושפך וכסה מי ששפך יכסה וכן האב שחייב למול את בנו וכו' אבל אם אין האב רוצה למולו כל ישראל חייבים למולו בדיבור שאמר האב למוהל לא זכה במצוה לחייב אחר אם קדמו וכתב עליו והיינו כדעת מוהר"מ דבו בפ' כל הגט סימן י"ת שפסק מי שנתן לחבי' שמצוה למול או לסיוח בעל ברית שצריך לקיים שבטחתו דהוי במתנ' מועטת ומ"מ אם חזר הוי חזרה ועיין בהגהות אשרי פ' כל הגט דמייתי נ"כ דברי המרדכי הנז' והביא עוד דברי התשב"ן תלמיד מוהר"מ ז"ל שפסק שאינו יכול לחזור בו וכתב עליו דקיימינן בהמרדכי והרא"ש · א"ן דמ"ש התשב"ן מעמו היינו ברגיל למול ונדר לו וכתב וכן נר' בעיני היכא שרגיל כבר לתת לו המצוה ואח"ך ג"כ נדר לו בזה אפי' הרא"ש יודה דהוי כשטותא דמנהג הוא לזכות בס"ג ולא לחזור בו כלל ואם קדם חבירו וכו' והיכא שרגיל ליתן לו כבר ועכשיו עדיין לא נדר לו רק שתמא ובא אחר וקדם לא מחייבינן ליה דלא זכה הראשון זכיה גמור' וקנין ממש אלא דאסור לחזור בו כמו שפסק מוהרי"ק שורש ע"ו שפי' הא דכתב מוהר"מ בפ' כל הגט לעיל אסור לחזור איירי אף מן הסתם ורגיל בו וכ"ש היכא דנדר לו דאסור לחזור בו אף דלא רגיל ומ"מ אם חזר בו הוי חזרה אבל אם נדר לו וג"כ רגיל במצוה אין כח בידו לחזור כלל ודוקא שנדר לו אחר שנולד הילד אבל אם נודר לו בעודה מעוברת אינו כלום דהוי דשלב"ל עכתד"ק · ולכאו' יאמר האומר דס"ל לרש"ל דמוהריק"ו פסק כן דאם רגיל ונדר לו אין כח בידו לחזור אבל המדקדק היטב יראה דלא קא יליף מדברי מוהריק"ו ז"ל אלא

דברגיל

דהרגיל ואפי' עדיין לא נדר דאסור לחזור בו וכ"ש נדר אף כשאינו רגיל אבל בקרוייהו דאין יכול לחזור לא קא יליף מהתם כלל דאדרבא מן הדין יכול לחזור אפי' ברגיל ונדר וכאשר הוכחנו מדבריו ולדידי ממקומו מהש"ס דגיטין הוא מוכרח דקאי התם אם בא לחזור אינו חוזר ואמר ר"פ ל"ש אלא בעה"ב בכהן אבל בכהן בעה"ב אם בא לחזור חוזר ופי' רש"י ותוס' ז"ל דבעה"ב אינו חוזר דכספו בידו יעש"ב והרי אוקימנא התם דאיירי במכירו ורגיל והלוה לו ע"מ להיות מפריש עליהן מחלקו הרי נדר לו לתת לו התרומ' וטעמא דכספו בידו הא לא"ה היה יכול לחזור בו מן הדין אלא דרש"ל אתי עלה מטעם מנהג וזה לא הוזכר במוהריק"ו ז"ל וז"ב ·

ועוד אני תמיה על רש"ל ז"ל שרצה להעמיד דברי התשב"ץ בשם מוהר"מ ז"ל דאיירי ברגיל למול וגם נדר לו שהרי הרא"ש ז"ל בתשו' כלל י"ב סי' ב' הייתי דברי מוהר"מ הנז' וז"ל כתב רבנא מאיר ז"ל ומי שנדר לחבירו לעשותו בעל ברית אע"ג דהוי רשב"ל יש לו לילך אחר המנהג וכיוצא בזה אמרו פ' הז"ב סיטומתא באתרא דקני מהם קני אע"ג דמדינא ל"ק אזיל בתר מנהגא למקני קנין גמור עכ"ל והרא"ש ז"ל חלק עליו רל"ד ועוד שאין כאן מנהג וכו' דדוקא בת"כ הוא שלא יוכל לחזור וכו' ודאי הרא"ש ז"ל בקי בדברי רבו יותר מרש"ל וכודאי דאישתמיט מיניה דמר תשו' הרא"ש הנז' וצ"ע ולעיקר הדין נרא' דאפי' מוהר"מ חזר בו דע"כ לא כתב כן אלא קודם ראותו דברי ריב"ם ואחר שראה דברי ריב"ם חזר בו כמבו' בתשו' שהביא הרב מהרלב"ח ז"ל ח"ב סי' ע' ומ"ש המרדכי והג"א ז"ל הנז' ודאי דהוי אחר חזרה וז"ב ·

האמנם על מוהרלב"ח ז"ל יש לתמוה שהש בתשו' ע' הייתי דברי מוהרי"א בכתביו סימן קכ"ו הנז"ל ודיסרן סמיכין דהתופס רבנות במקום א' ובא רב אחר שם יכול גם הוא לתפוס רבנות כמוהו אף אם יתבטל הראשון משררתו והקש' עליו מלשון הירושלמי שהביא הריב"ש הנז"ל וחילק דהתם בדבר הרשות שאינו מצוה אבל שכר פרנסי ישרא' דמצוה גדולה היא לאו כ"כ של המחזיק לזכות בה כיון שאינה מצוה שאינו זוכה בה אלא הוא בההיא דהרינא שור וכו' ולכן הוקשה לו מתשו' מוהר"מ דמשמע דחזקה שהחזיק במצוה חשיב חזקה אעפ"י שכלם ראויים שיה וחילק דשאני התם שרגילים לקנות מן הציבור וכו' וכתב ויש לנו כיוצא בזה ואפשר ממנה יצא לרב ז"ל דגרסינן פ' כסוי הדם וכו' ואייתי דברי התוס' שם שאפי' במקום כהן אם עלה אדם מישרא' אינו חייב ליתן יו"ד זהובים דהא דדרשינן וקדשתו וכו' ולקרות בתו' ראשון אסמכתא בעלמא היא וא"כ אם אפי' כהן דתקנת חכמים היא ואסמכוה אקרא לא חשבינן ליה מוחזק לענין דאם קדם אחר כ"ש לשאר מצוות דשייכי לכל ישרא' דלא חשבינן למחזיק בה מוחזק · ואח"כ הייתי תשו' מוהר"מ כאורך ותמצית דבריו מה שהעתיק המרדכי הנז' ודברי הרא"ש בפ' כסוי הדם הנז"ל וש"ט בהו ועלה בדעתו דאתו דברי ר"ת ומוהר"מ והרא"ש כדברי מוהרי"א וכתב דת"ת אינו הכרח גמור די"ל דדוקא לחייב אחד יו"ד זהובים הוא דקאמרי התוס' והרא"ש דאינו חייב שעושה אבל לכתחי' ודאי דאין מוציאין הראשון מחזקתו וכאותה שאמרו בירושלמי בהנהו תרי זרעייתא שכתב הריב"ש יעו"ש · ואסיק וז"ל ועל כרחינו לומר שהריב"ש ז"ל חולק על מוהרי"א ז"ל בדבריו שם שהרי כתוב בפי' בענין הרבנות שאין מוציאין הראשון מחזקתו שהחזיק בה אפי' לא החזיק אלא מעצמו מההיא דירושלמי · וכן מוהרי"ק בההיא דב"ה דפוסק דיש לו חזקה לראשון וכדכתיבנא לעיל דבריו ואע"ג דהוי דבר מצוה עכ"ל ז"ל · ופלא ודאי דאישתמיט מיניה דמר דברי מהריק"ו בתשו' ע"ו דתפס דברי מוהר"מ בפשי' לנדונו ולא הביא כלל ההיא דמעריבין בבית ישן וכו' דחזקה הוי ואדרבא הסיק בנדונו דאפי' רגיל למול את בניו מ"מ אע"ג דלכתחי' אינו יכול בעה"ב אבי הבן לחזור בו דדמי למכירו כהונה מ"מ אם חזר בו חזרתו חזרה ולפי דמיונו ז"ל סותר מוהריק"ו דידיה אדידיה וכ"ש דאפי' ברגיל ונדר לו הבן הנולד משמע מדבריו דיכול לחזור ורש"ל שכתב דאינו יכול הוי מטעם מנהג בההיא דסטומתא וזה לא הזכירו מוהריק"ו בנד' דבמקומו לא היה שם מנהג וכן ראוי להיות כי איך אפשר לקבוע מנהג במילתא דל"ש שיהא ראובן רגיל למול בניו של שמעון ולא יקרא רגיל כי אם בתדירות ולפחות ג' פעמים דפחות מזה לא יקרא רגיל וגם שאחר שנולד לשמעון הבן הר' נדר אותו לראו' וחזר בו ונתנו ללוי ובשאלה בנדון מוהר"מ ור"ת שכיח הוא דהתם לאו ברגיל אמרו אלא בנדר לתת לזה ובמלך ונתן לזה דבר כזה שכיח כמ"ש רש"ל אבל בקרוייהו רגיל ונדר לא שכיח כי היכי דלקבע מנהג ויהיה איך שיהיה עכ"פ לדברי הרב מהרלב"ח נמצא דמהריק"ו סותר את עצמו מתשו' ע"ו לתשו' קי"ב אם הדינין שוין · החילוק שרצה לחלק הרב דבר שמוטל בין דבר דבעי קביעות מקום לשאר מצות הן נסתר מדברי הרשב"א ז"ל שהביאה מרן ז"ל בב"י א"ח סימן נ"ג דחזן אין מסלקין אותו אא"כ נמצא בו פיסול ויש ראיה לדבר ועוד דתנן מעריבין בבית ישן מה"ט וכו' ואם איתא לדברי הרב דב"ה דוקא בדבר הצריך קביעות מקום הוא דאמרינן מעריבין בבית ישן מה דמות יערוך הרשב"א עם ההיא דחזן אלא ודאי דאין לחלק בהכי ולו' דמהריק"ו חולק עם הרשב"א זו קש' מן הראשונה ואפשר דמשו"ה קאמר הרב דבר שמוטל אח"ך וז"ב ואפשר דבש"ץ קבוע היינו יכולים מטעם זה לדמותו שיהא דר"ל דגם ש"ץ קבוע כשנתנו לו הצבור הכא הוי לעולם ·

ברם כלע"ד לחלק דבשלמא במצוה השייכה לרבים אם החזיק במצוה אדם אחד ואח"כ העבירו הצבור אותה מצוה ממנו בודאי אתו למחשדיה דודאי הצבור לא נחשדו לקחת את המצוה מיד זה המחזיק בה מזה ומגלגלא כדין אלא ודאי שראו בו פיסול כגון שעבר עבי' וכיוצא ואינו ראוי עוד לעשות אותה מצוה משו"ה העבירו את המצוה ממנו והרי אפי' בבהכ"נ שהיתה בביתו של יחיד כתב מהריק"ו שיאמרו שב"ב אינם מהוגנים וכן בחזן ותוקע כתב הרב פרח"א שיחשדו אותו ובנ"ד דבסתמא יחשדו את היחיד ולא את הרבים שעשו שלא כהוגן ח"ו אבל בענין מצות המילה וכיוצא שהיא מצוה דיחיד אם נדר לו המצוה וחזר בו ונתנה לאחר לא אתו דוקא למחשד למוהל דדילמא שמע עליו שהוא שומענים ואינו ראוי להיות מוהל כמ"ש רש"ל ז"ל דמהיכא תיתי יחזיקו את אבי הבן דהדין עבר כדי לחשוד את המוהל והלא יש לחש

לו'

נו' דאכי הכן הדרגא שוי בפשיטות משמי איזה קושיא הו גמילות חסד וכיוצא דמאי חזית למחשב בזה ולא לזה ואדרבא כאכי הכן רגילות שוי דגמלך וסיף סיף בשהם חד לגבי חד ל"ש בזה משרא משו"ה יא לאו דאשמעו דהויא מתנה מועטת ודמי למכירי כהונה היו אומרים דהרשות בידו אחר שנדר לזה לחזור בו אפי' לכתחי' דאין חסד כלל וכנז"ל וא"כ אין כאן קושיא ולא תיובתא מדין מוהל לא למוהרי"א ולא להריב"ש כלל דלא ראי זה כראי זה · ואף אי ניחא כמו' הרב רב"ש כדברי מהריק"ו עם כי לא נתיישבו דבריו ז"ל מ"מ לפי"ד ע"כ לא קאמר מהריק"ו אלא כשהכהן צריך קביעות מקום ואמרינן דמסקנא שעלוהו במלוה הסיא לאותו יחיד במשיע"ש משא"כ בשאר מלוות ולפי"ד גם מדברי הרב באר עשק סימן ס' אינה כ"כ ראיה כיון דלכ"ד דומה לנדון ומהריק"ו ז"ל וכן דקדק שם שצריך קביעות גם לבה"מ כמשיע"ש · עם כי הריב"ש ז"ל בסימן ער"א בטעם השני ומהרש"ך ח"א סי' מ"ס ומהר"מ די בוטון ומהרשד"ם כתבו' כמוהר"ת ד"כ סימן י"ט קיימי בחדא שיטה' ומפלג פליגי על הרב מהפ"ס ת"מ אף לפי ס' הרב רב"ש עכ"פ בהכרח נו' דלכ"ד מילה להסיא דמערכין בכית יסן :

ומן האמור אכי תמיה על הרב אדמ"ק ח"כ ביו"ד סימן ט' בראובן שכהן בנו הראשון לשמעון למולו וכשנתעברה אשתו פעם שניה ג"כ נדר לאחו ט' וגם ביום שנולד ואייתי דברי מוהר"מ ור"ת והרח"ם הנז"ל ודברי הרב מהרא"נ דח"כ סימן ע' דשו"ע כהו ואסיק דאע"ג דהיה נדר' מכל האמור דחס"ב דהמוהל המזיק אבל אם בא לחזור אכי הכן יכול לחזור א"כ בנדון דידיה שחזר בו אח"ך ראובן אבי הבן ונתנו ללוי דיכול לחזור אע"ג דלכתחי' לא היה יכול לחזור אין כופין אותו · וכתב דזה ליתא דע"כ לא קאמרי ר"ת ומוהר"מ והרא"ש ז"ל אלא במי שלא זכה מעולם אבל בנדונו דאית ביה תרתי לטיבותא שכבר זכה למול הבן הא' וגם נדר לו פשיטא דאינו יכול לחזור ואפי' שכתב הרא"ש בתשו' כלל י"ב דאדם הנותן לחבירו כמו למולו אין לו קיום אלא כח"כ ה"ד היכא שלא החזיק בו מקודם במילה שום בן מבניו אבל אם כבר מל א' מבניו אפי' הרא"ש יודה דהר"ז כח"כ ושיש עפי וכתב עוד דכיון דהמוהל הא' ת"ח וירא שמים אף אם גם הב' ת"ח מוקמה הא' חזקה כמ"ש הריב"ש סימן ער"א ורבים דקיימי בשכרתו ויע"ש כמהריק"ו ז"ל סי' ע"ו שיש דאיה קצת למ"ש וכו' וכתב עוד וז"ל ואחרי הודיע אותנו וכו' שכיון שכבר מל לאב זה הבן הא' חזקתו לא זז מינה וכמ"ש מהרא"נ שם ריש סי' ע' משם כל הפוסקים דאין לו ליתן שאר בניו לאחר · א"כ יש לחזק חזקתו הא' ממ"א מש"ס דגיטין ד"ס עלה דמתני' מערכין בכית יסן וכו' והאריך ליישב קושית מוהרש"ך ז"ל ח"א סימן מ"ס ע"ד התוס' ויעש"ב ·

ואחר המח"ר מעצמותיו הק' כל מ"ש בזה אינו אלא מן המתמיהין ממקים שבא שסוא המלמד מתני' דהמלוה מעות את הכהן ואת הלוי להיות מפריש עליהן מחלקן ואוקימ' בגמרא לרב במכירי כהונה פרש"י כמו אדם מתא חברו שהם מכיריו ואוכמי דאינו רגיל לתת תרומות ומעשרות אלא לכהן זה שילבך כיון דמילתא דפשי' היא דלדידהו יהיב להו אקנו להו שאר כהנים דעתייהו והוי כמאן דמטו לידייהו עכ"ל

וכ"כ לפרושא הרמב"ם ז"ל פ"ז מה' מעשר ה"ו וז"ל ואם היו רגילים ליטול ממנו וגם הוא רגיל שלא לתת אלא להם אינו צריך לזכות ע"י אחר עכ"ל · וכ"כ בפי' המשנה וז"ל ואם היה מכהן זה הכהן או הלוי או העני שמקבל מזה הישראל ואינו נותן ג"כ לזולתו שזה כל שהוא אצלו זה הישראל מהמתנות כאילו הגיעו לזה הכהן וכו' וא"ץ זיכוי עכ"ל הרי מבואר כאר דמיירי דרוקא ברגיל ומכהן לתת לזה הוא דקאמר הש"ס דהו"ל כאילו בא לידו ואם לא יקרא רגיל או מכהן כי אם לפעות בשלשה פעמים וכאשר כתבנו משם הרב נתפס כבעקף בשסיא דכית הרגילים לתת בה את העירוב והדין עמו דבפחות משהי לא יקרא הגילות אלא מקרה א"כ מ"ש הרב דבנקיבת פ' א' הכן הראשון למולו בכר החזיק מדאי דאינו כן לשרי לן מר גם בשסיא דמוהר"מ אדם הרגיל בשום מלות וכיוצא פשי' דבשום פעם א' לא יקרא מכהן ולא עוד אלא מהלשון שכתבו רש"י והרמב"ם כלשון שאלה שאינו נותן אלא לשו מבואר כן וכראיה שהביא מדברי מוהריק"ו שרש ע"ו ועליה הביא הסיא דמערכין בכית יסן בבר כתבנו משם הרב רב"ש הודאי ל"ל דלא דמו אהדדי דהיה מש' קביעות מקום או מעשר דהוי מלוה דיסיד מ"מ אם כדבריו סותר דברי מוהריק"ו מונים וכיה באשר ביאר הרב רב"ש ואף מדברי רש"ל אין כ"כ ראיה דעכ"ף ברגיל קאמר ולא עוד אלא מדברי מוהריק"ו ז"ל בעצמו ממקום שהביא מש' דאפי' ברגיל ממש ונדר אחר שנולד לו הבן יכול לחזור בו כאשר כתבנו ומכו' למעיין ומה שנתאמץ עוד וכתב דבעש"ק ירוש' ח"ו זה ארבעים שנה ויותר עיניהו רמו וכו' שכל מי שמל בן אחר לאיש א' שלא היה יבולם בשום בר יש' אחר ואפי' גדול ממנו לררת אחריו להפקיע מחזקתו ע"כ לא ידעתי אכנה כיון דאין גבו דאיס משום מקום לזה דפעם אחר הוספי מוקם א"כ אין טעם לאותו מנהג וכקל מזה דחה הרש"ש דברי רבו באותה תשו' מו"ר דברי הרב קשים אצלי ואם לאין יש תשו' ודי כשעדה זו בעת כי אין כאן מקומו ·

תו כתב הרב דבר שמואל ומייתי תשו' מוהרש"ך סי' מ"ס הנז"ל וז"ל ופסק הרב ז"ל מסוגיא דמערכין בכית יסן שמוקמת הראשונים בחזקה ויפה ואין לזוז אותם ממקומם וכוכיה אותו מסוגיא דתנינן מי שספק יכסה ופליאה דעת ראייתו זו ממני ולא ירדתי לעומקה עכ"ל · וסא ודאי כונתו ז"ל כמ"ש מוהריב"ך ז"ל בתשו' סי' מ"ט בדחייתו לגוש הראיה להכיא ראיה מכאן וכבר העתקנו דבריו שכתב לו וז"ל אין משם ראיה כלל שהראשון כבר זכה במלוה כדאמרי' וספק וכסה מי שספק יכסה אמנם הכא זהו שרוצה שאו' שאין המלוה שלהן עכל"ל · ולדידי אחרי כותבנו דברי התוס' והרא"ש דבקריאה הסגו' אם קדם אחר אפי' לכהן אינו מתחייב ביו"ד זהובים כיון דקריאת התו' שייכא לכל יש' ואוחו דרש כהן קורא ראשון אסמכתא היא וכתבו דל"ד להסוא דקדם וכיסה וחייבו ר"ג יו"ד זהובים למדנו דבל מלוה דשייכא לכל יש' לא דמייא לסהיא דהתם מלותו דידיה היא א"כ ק"ו לשאר מצות דלית בהו חזקה · וגר' דשמעת דברי מוהרש"ך הוא נו' דכיון דאשכחן במלוה כסוי כיון דדמי דתמכא על שחיטתו ומצותו דידיה היא דמי שקדם וכסה חייב יו"ד זהובים דון מינה לשאר מלוות שכבר זכה זה וכגון כהן לקרות בתורה ראשון ילפינן בסדרגה

בהדרנה דאע"ג דאם קדם ועשה אין לחייבו עשרה זהובים דלכל ישראל שייכא המצוה מ"מ לכתחי' ודאי לא שבקינן ליה שיעשה וה"ה באותם מלוה המכרם שכבר זכו בה הראשונים לא שבקינן לאחרונים שיכנסו לכתחילה. זה נ"ל להלכה בעד מוהרש"ך ז"ל בעת ·

סי' יב

נסתפקתי אם אחד היה לו דין ודברים עם חבירו בענין אתרוג אחד וזכה בו המחזיק מטעם קי"ל כדקי"ל בעלמא דיכול המוחזק לומר קי"ל אם יכול לצאת י"ח באתרוג זה דהרי בפלוגתא דרבוותא הוא דזכה ושמא הלכה כמ"ד דאינו שלו והא בעינן לכם משלכם ולמ"ד דלא זכה הו"ל גזל ותמן תנינן לולב הגזול פסול ומ"ל גזלו ממש מ"ל זכה בו בהיתר מטעם קי"ל כיון דס"ס גזל הוא בידו איכא דמ"ד והו"ל מצוה הבאה בעבירה או"ר דדוקא בבא לידו באיסורא אבל בכ"ד דבהיתר' אתא לידיה אע"ג דלמ"ד הוי גזל מ"מ איהו דידיה מסתמיך וחזיל איכא דמ"ד זכה בו ויש לו על מי לסמוך ולאו איסורא קא עביד או"ר ל"ש. ואת"ל דנפיק מהאי טעמא גופיה דבהיתרא אתא לידיה או מטעמים אחרים אשר נבאר בעה"י מ"מ עדין איכא להיסתפוקי אם יכול לברך עליו מי נימא דאין זה מברך אלא מנאץ או"ר דשפיר יכול לברך עליו דמתוכו הוא וה' יאיר עיני במאור תורתו להוציא לאור. שאי ספיקא דדינא בעה"ה וזה החלי וה' אלקים יעזור לו כיר"א ·

הנה קודם בואי לפשוט האי ספיקא דדינא ושיו עיני ולבי המה משוטטות בכל הארץ לו' הלא חפש"י מחיפוש בדברי הפוס' ז"ל אולי ימצאון ספקי דדינא הנז"ל בשום ספר מספרי הפוס' ז"ל ולמה זה להבל איגע ובדקתי עד מקום שידי מגעת וכעת בקשתיו ול"ו מצאתיו ב"ה ויאחר לבו בלפייתינו לפינו לאחד קדוש מדבר הלא הוא הרב כמוהר"י הלוי ז"ל אחד מרבני קוסטאנדינא הבירה ומתוך שיחתו ניכר שהוא מהרבנים הקודמים שלפני פנינו ובא לידי ספר א' מתשו' הרב ז"ל כת"י כמעט שעברתי דברי פי חכם וראה ראיתי לו ז"ל בתשו' סי' ל"ח וז"ל נסתפקתי אני הצעיר באתרוג דזכה בו אדם אחד מטעם דהוא מוחזק ואמר קי"ל כפ' אי מקרי לכם או לא כיון דאפשר דהדין אינו כן כיון דאין יכול להוציא ושאלתי את פי גדולי עירנו ולא מצאתי דבר מתיישב לדעתי עד שחיפשתי חיפוש מחיפוש ומצאתי לי ראיה מתשו' הרב הגדול הר"ן ששון בעל תורת אמת בסי' מ"ז דכתב על מאי דשאלו ממנו אי המוחזק בדבר מטעם קי"ל אם יכול לישבע בערכאות של גויים שאינו חייב וכתב שאינו יכול כמו שיראה הרואה דבריו ואם מפני הקיצור לא כתבתי לשון ז"ל א"כ ה"נ דאין ראוי לברך עליו ביו"ט ראשון דמן התורה בעינן לכם וזה אפשר דאינו שלו כיון דגם לדידיה מספקא ליה אם הוא שלו אלא משום דהוא תפוס הוחזק בו דאינו יכול לישבע שהוא שלו אף דהוא תפס בו ברשות ב"ד כמו כן הכא לא מקרי לכם כנ"ל בעת ודוק. והואיל ובאנו למידה זו נראה דמי שהוא פטור מדין תורה ומתקנת חכמים חייב אינו יכול לישבע שהוא פטור ואעפ"י דשבועה היא מצד תורה ומן התורה פטור

כנ"ל פי המדבר יצחק הלוי עכ"ל ז"ל אות באות כתלונו למרן מדברי הרב ז"ל דפשט ליה לאיסורא אלא דיש לגמגם מעט לכאורה דספיקו הוא אי מקרי לכם או לא דכ"מ דלצאת בו קא מספ"ל ובתשו' כתב דאין ראוי לברך עליו ביוט"א דמשמע דדוקא לברך מספ"ל ופשיטא ליה שיוצא בו דאין ראוי לברך ומקום שבא ואייתי בידיה תשו' הרב מהרא"ם ז"ל וע"פ דמיונו ז"ל כר' דאפי' לצאת בו אינו יוצא והנ"ל דלא דק הרב בלישניה לכתוב דלא יברך ושאמת הוא דאף לצאת מפשט פשיטא ליה להרב לאיסורא ודוק ·

גם אשו"ר למהראנ"ח ז"ל בח"א סי' ג' ליין דבריו מרן החבי"ב ז"ל בח"א לא"מ בסי' כ"ה בהגב"י בכללי הקי"ל אות ע"ב דנסתפק אם יכול לישבע הזוכה מטעם קי"ל או לא ואחר שרואה למהר"א ששון ז"ל בתשו' הנז' דלא פסיקא ליה להרב ז"ל לאיסורא אלא דמספ"ל דהרי בסו"ד אסיק וכעת כל זה צל"ע ואי כדברי הרב ז"ל הו"ל למפשט בפשי' אלא ודאי דגם מהרא"ם ז"ל ספוקי מספ"ל כמהראנ"ח ז"ל וראיה לזה כמ"ש דמרן הכנה"ג ז"ל ציין למהראנ"ח ז"ל שם בלתי חולק ואם איתא דמהרא"ם פשיטא ליה דאסור לא הוה שביק מרן החבי"ב ז"ל מלאמדינו דמאי דמספ"ל למהראנ"ח פשי' ליה למהרא"ם ואף דעדיין איכא למידק אמאי לא הביאו עכ"ז אינו כ"כ מן התימה מכיון דשקולים הם ודוק ובהיות כן כפל פיתא דהכא ספיקא דידן לא איפשט דלא כהרב הנז' ז"ל דמפשט פשי' ליה לאיסורא כאשר הוכחנו וכיון שכן נלע"ד דלכאור' איכא לאתויי ראיה לאסור דהרי רוב הפוס' ז"ל אזלי ומודו דמי שזוכה בטענת קי"ל עכ"פ מספק גזל לא נפיק דשמא הלכתא כמ"ד שאינו זוכה וגזל הוא בידו זכר לדבר מה שכתב מהריב"ל ז"ל בח"ה סי' פ"ד שנשאל במי שבא להגביה גגו והיו מימיו שופכים לגג חבירו אם יכול להגביהו והאריך להוכיח מכמה טעמים דבעל הגג הוא המוחזק ומכללם כתב וז"ל וגם יש סברא גדולה להוכיח דבעל הגג הוא המוחזק משום דכל היכא דאיכא פלוגתא דרבוותא על ענין דררא דממונא אמרינן היכא דקיימו זוזי לוקמו ונמצא שזה המוחזק הוא גוזל ממון חבירו לפי דעת הפוס' ז"ל החולקים עליו יכול לומר קי"ל כהני רבוואתא גם בכ"ד אעפ"י שזה המוחזק הוא מזיק לחבירו לפי דעת הפוס' ז"ל החולקים עליו יכול לומר קי"ל בהני רבוותא ווהי תשו' נכונה שאין להרהר אחריה עכ"ל ·

ואנא בריה קלה מקולי השיג וצומק המושג לא יכולתי להלום דברות קדשו דהיכי מייתי ראיה מהתם קי"ל דבעלמא דאמרי' אוקי ממונא בחזקת מריה דהתם שאני דאע"ג דהוי גזל לדעת הסוברים עכ"ז אמרי' ליה דליקום במה שבידו ולא נעשה מעשה להוציא הממון מיד המוחזק וליתנו ביד אידך דהתם הנהנו עושים מעשה כדי שיעבור זה על לא תגזול על פינו ומוטב שיעבור זה בשב וא"ת לא כן בנדון הרב ז"ל דאם נאמר דבעל הגג הוא המוחזק א"כ נאמר לו שיגביה גגו בקום עשה לעשות נזק לחבירו ולא דמי להתם כלל · וראיה לדבר מהשיא דתנן בזבחים פ"ח ד"פ ע"א תמן ארבע במתנה אחת דא"א יתנו במתן ד' ר"י אומר יתנו במתנה אחת אמר לו וכו' ועוד אמ"ר יהושע כשנתת עברת
על

על כל תוסיף ועשית מעשה בידך כשלא כתב עברת על כ"ת ולא עשית מעשה בידך ופירש"י ז"ל ולא עשית מעשה בידך והיינו דומה עושה מעשה ליושב והיינו עושה והיסור כא-משו וכן פי' הרע"ב ז"ל והרמב"ם ז"ל כת' כפי' המשנה וז"ל ומה שאמר לא עשית מעשה בידך ר"ל שלא השלים מאן ד' שהמניעה מלעשות היינו מעשה ע"כ ופסק הרמב"ם ז"ל כפ"כ מהלכות פסולי המוקדשין הי"ת כר"י לפי כלל המסור בידינו ר"ת ור"י הלכה כר"י וכ"כ הרע"ב ז"ל עו"ש :

וכן בקודש חזיתיה למרן החבי"ב ז"ל בח"מ ח"א סימן כ"ה בכללי הקי"ל אות ז' שהביא משם מהר"י כאהקן וז"ל שהיה שוש מה טעם אמרינן קי"ל בממון ולא במילתא דאיסורא והרי בממון אם אין הלכה כן הו"ל גזל ביד המוחזק וגזל כמי איסורא הוא והשיב דכשלמא לגבי איסור אי אזלינן לחומרא יצאנו מידי איסור הכל כשניהם חולקים על שממון הפי' אי לא אמרינן קי"ל אין אנו יוצאים מידי איסור גזל שהרי אם הדין הוא כדברי האומרים להמזיק הו"ל גזל ביד המוציא ולכן היכא דקאי ממונא איקום ומרן הכנסת ז"ל הביא ראיה לדבריו מדברי מהרא"ר"ב ז"ל עי"ש • ועפ"י האמור ראיה נכונה לדברי מוהרי"ב ז"ל הנז"ל מלשון המשנה שהבאנו ומהקימתה על גדול המורים מהריב"ל ז"ל ואפשר דמשום הכי חלקו עליו חבירוו כמבואר שם בסימן פ"ה דמר כיהו גופיה העד יעיד דרבני דורו חלקו עליו ולא פירש טעמייהו על נכון שם ועפ"י מ"ש נראה דהאמת אתם ובהיות כן לא זכיתי להבין דבריו של גדול מהריב"ל ז"ל וצ"ע כעת :

אחר זמן ראיתי מה שכתב מהרא"י ז"ל במכתביו סימן קל"ז דפסק כעשן שאינו תדיר דאפי' לכתחילה אינו יכול לעכב והביא כמה ראיות דס"ל הכי ודלא כהרמ"ה ז"ל יע"ש וכתב ע"ז וז"ל ואף כי בפלוגתא דרבוותא על הניזק להביא ראיה יע"ש ויש לעיין קצת לפי הכלל דמהרי"ק דאין לו' קי"ל כפ' גאון וכו' ודוק ועיין להרב שבות יעקב ז"ל בח"א סימן כ"א דהייתי בידים דברי מהרי"ב ז"ל הנז"ל וכתב עוד לחלק מדנפשיה וז"ל וכ"ל עוד לחלק דשאני גבי איסור גזל דהויא כמורה משא"כ באיסו' עכ"ל ולא ירדתי לסוף דעתו ז"ל דהרי בהדיא הכריח מרן החבי"ב ז"ל דאפי' בבא לצאת י"ש שזוכה מטעם קי"ל אינו חייב להחזיר כאשר הבאתי דבריו לקמן סמוך ונרא' עוד כתב לחלק וז"ל ועוד כ"ל דגבי ממון לא עבדינן האיסור גזל רק בשוא"ת דהיכי דקיימא זוזי איקום מספק משא"כ לומר קי"ל ולאכול האיסור בקום ועשה זה לא אמרינן ע"כ והלא"ה שזכיתי להביא ראיה לדבריו ז"ל כי לגבי דידי אין הפרש מדבריו לדברי מהרי"ב אפי' כמלא נימא ואין של שני חילוקים ובוא כאחד ודוק ועיין למהר"ב אנג'יל ז"ל בתשו' בסוס"י ס"א שחילק כן מדנפשיה ותסיק ואפשר שבכלל דברי הנז"ל דברי עכ"ל ולדידי הכל הולך של מקום אחד וסו"ר למז"ה חיד"א ז"ל על הכרכיי"ם שסק' בן לגבי שבות יעקב ז"ל יע"ש :

ועלה מן האר"ש דשיבא דכ"ע האוכל מטעם קי"ל לאו זכיה במורה היא וספק גזל הוא בידו ובהיות כן נראה דה"ה לכ"ד ליום דאגן דבעינן לכם וגזל פסול מדאורייתא הא קי"ל ספיקא דאורייתא לחומרא וכיון שכן נרא' לכאורה דאינו יולא בו :

ועוד היה נראה לכאורה לאסיר והוא מטעם דידוע מחלוקת הפוסקים ז"ל בממונא דפתיק בה איסורא אם יכול לומר קי"ל או לא הביא כזה מרן החבי"ב ז"ל בכלליו שם אות ס"ו ראיכא מרבוותא דס"ל דאינו יכול לומר קי"ל ועיין למז"ה בברכ"י ח"מ סימן כ"ה אות כ"ב להקת הפוסקים דמייתי והסכים דיכול לומר קי"ל יעש"כ ויהי במגר"ף ס' מהרם"ך ז"ל ודעימיה דס"ל דאי אתשיל לענין איסורא אינו יכול לומר קי"ל כאשר הביא דבריהם מרן הכנסת ז"ל באות כ"ז וכיון שכן כ"ר בבא לישא לענין איסורא דמיוא"כ אי בעי למיפק ביה י"ח ביו"ט דאגן איסורא קמכיר שיכא רמ"ר ואע"ג דאיכא למדחי דהתם שאני דאית ביה איסורא באותו ממון שיכא דכ"ע מסו"ה לא מצי למימר קי"ל דבאיסורא אזלינן בתר רובא אבל בכ"ד דבמחלוקת הוא שנוי לא • מ"מ אומר אני דשקולים הם דהא הכא בכ"ד לא באנו להוציא מיד המוחזק שלא יזכה מטעם קי"ל דבהא פשיטא דזכה ומאן מרמי ליה מידיה של דלצאת בו י"ח צריך הוא לו' דהלכתא כאותם המזכים אותו והא ליתא דבאיסורא אזלינן בתר רובא ורובא דרבוותא סברי מהכן דגזל הוא בידו ואף כי יהיה המחלוקת שקול עכ"ז לא פלט מספק גזל דשמא הלכה כאותם האומרים דלא זכה • ודמות ראיה לזה ממה שכתב מהרימ"ט בתשו' בחח"מ דפוס קוסטא יע"א ח"ג סימן קכ"ד בתוך התשו' וז"ל הצריך אבל לענין ספיקא שאנו מסתפקים בדבר אפי' לענין ממונא אתשיל ואזלינן להקל על שנתבע מ"מ כיון דשייך בתבע באיסור אם לספק ממון לא יחוש לספק איסור יחוש ואפי' היכא דהוו תרתי דסתרן כגון בההיא דספק מגרימתא דפ' של טרפות דאמרינן תרתי עבד לך רב אפרשך מספק איסורא ומספק ממונא והטבח עצמו פטור מלפרוע שמא אינה מוגרמת ואסור לאוכלה שמא היא מוגרמת הילכך כל היכא דאיכא איסורא וממונא יש לחוש לספק האיסור עכ"ל ודון מינה לכ"ד דבאמר להשוש הזה דאע"ג דלא חשש לעצמו לענין ממונא כיון דאיכא מאן דמזכי ליה ואין להוציא מידו מ"מ לענין איסור ספק גזל בוט"א אמרינן ליה דיחוש לעצמו ולא יעלנו מספק ואם כן ע"כ אולין דהוו היה נראה לכאורה דאינו יכול לצאת י"ח ביוט"א וכדבר האמור •

ואחר זמן רב ראיתי מה שכתב הרב לחם שלמה בהלכות קנין סודר דט"ו סוף ע"א שכתב בתוך דבריו וז"ל ולענ"ד נראה ליושב הכאן לא מהני הודאתו משום דהכא רולה לצאת י"ח דאורייתא והא דמהני הודאה אינו של לגבות דאמרינן הודאת בע"ד כק' עדים דמי אבל לצאת י"ח דאורייתא, בעינן שיהיו שלו באמת כדי לצאת י"ח דאורייתא וויאם סברא שלזו להתוס' ז"ל בב"ק דק"ר בר"ס אגב אקיפא וכו' יע"ש א"כ אף הכן במי נימא בזוכה בההוא מט' קי"ל אה"ן דהוי שלו אבל לצאת י"ח לא מהני מ"מ הרואה יראה דלא דמי דהתם כוי משום הודאת בע"ד ואכן שהדי הופכא משא"כ בכ"ד דמי יכול לכנול דברי הפוסקים המסייעים למוחזק ודוק :

האמנם כד דייקינן שפיר בר' דיכול לצאת בה ביוט"א בשופי ואין כאן איסור גזל בגל גב"ם וק"ו בשאר ומים גבה בעינן למימר לקמן בעז"ה ואמונה

ואמינא לה ממה שנסתפק מרן הכנסת ז״ל בכלליו שם דאם מי שזכה בטענת קי״ל בבא לצאת ידי שמים אם חייב להחזיר או לא ופשיטא ליה להרב ז״ל דאפי׳ בבא לצאת ידי שמים אינו חייב להחזיר וליכול ולחדי דמן שמיא מיהב יהבו ליה ואייתי בידיה ראיה שיאמתא הראשונים אליו ז״ל סוגיא ערוכה בב״ק דקי״א ע״א ע״ש דמן הסוגייא ומלשון רש״י ז״ל מבואר בה״ד דמוכרח דכל מילתא דהוי שמא ושמא אפי׳ בבא לצאת יד״ש פטור והכא בטענת קי״ל שמא ושמא הוי ואף למוחזק׳ו הזוכה בטענת קי״ל ברי הוי כ״ש דאינו חייב בבא לצאת יד״ש עיש״ב ועיין להר״ב אגנ״ל ז״ל בתשו׳ סי׳ כ״ה ואע״ג דמדברי מהרימ״ט ז״ל בתשו׳ הנז״ל מדכתב אם לספק ממון לא יחוש וכו׳ לכאורה משמע דלא כהרב הכנסת ז״ל דמדכתב לא יחוש מבואר שלא דהו״ל לחוש אלא דאין ב״ד נזקקין לו לחייבו ובלישנא דהכנן והדיין יחוש לעצמו הוה עובדא וחש לדרבא וכמוהו רבים וא״כ נפקא מינה דס״ל דבבא לצאת יד״ש חייב הא ליתא דמרן החבי״ב ז״ל דינא קאמר דהכי איתא בסוגייא הנז״ל וכן פסקו הרא״ש ז״ל ורבינו בעל הטורים ז״ל ע״ש והכי פסקו הפוס׳ ז״ל כמו שיע״ש בדבריהם וכ״מ דבשמא ושמא לא מחייב אפי׳ בבא לצאת יד״ש ואע״ג דרבי׳ הרמב״ם ז״ל לא כתב שפלוגה בבא לצאת יד״ש כי אם החיוב לא בשביל זה חולק דהוי הכי עדיפא מינה הו״ל לאשמועינן דאפי׳ באומר איני יודע אם גזלתיך וכו׳ חייב וכ״ש אהך אלא ודאי דס״ל כהכרעת הרא״ש ז״ל והטור ז״ל וכן מבואר בדברי מרן ב״י ז״ל דרבינו הרמב״ם קאי בהאי שיטה וכעת לא כתב חולק ע״ז וכיון שכן פשיטא דגם מהרימ״ט ז״ל לא יחלוק ע״ז אלא ודאי דלהו דוקא נקט בלישניה לענין ממונא כך ועוד י״ל והוא האמת דהכונה פשוטה היא דאם לממון לא יחוש מטעם דליכא בתרי למיחש דהרי הוא פטור גם מדיני שמים עכ״ז לענין איסורא אית ליה למיחש בדיני שמים ועיין להפ״ת ז״ל בתשו׳ ח״ב סי׳ ל״ד מה שפלפל בסוגייא נז׳ ודוק ׃

ודרך אגב אבא אעי״ר על דברי רבינו הגדול הרמב״ם שם בפ״א דטוען ה״ט דשמיע מימרא דרבי יוחנן ז״ל דאם טבעו חבירו במנה ואמר איני יודע דחייב בבא לצאת יד״ש ותמה עליו הרב המגיד ז״ל ע״ז ע״ש וכן הקש׳ רבי׳ ב״י על הרמב״ם משם הרב המגיד ז״ל ע״ש ׃ ובעניותי אמינא דאפ׳ להליץ בעד רבינו הרמב״ם ז״ל דכיון דתפס חלוקת הודה מעצמו בלא תביעת ברי ואמר איני יודע אם החזרתי דחייב בבא לצאת יד״ש מינה נשמע במכ״ש אם תבעו חבירו והוא טען איני יודע דיש לו לחוש לדברי חבירו בבא לצאת יד״ש וכן מבואר מדברי הרא״ש ז״ל שם בסוגיין למעיין בדבריו ודוק ועיין בלח״מ ז״ל ׃ עוד נראה לי להליץ בעד הרמב״ם ז״ל והוא בשנדקדק הקילה במ״ש הרמב״ם ז״ל אבל אם אין לו תובע והודה מעצמו ואמר גזלתיך או הלויתני מנה אביך הפקיד אצלי מנה ואיני יודע אם החזרתי או לא החזרתיו אינו חייב לשלם ואם בא לצאת יד״ש חייב לשלם דאביך הפקיד אצלי מהן דבר שמיה והלא במתני׳ דהגוזל בתרא לא תנן אלא הפקדת אצלי ולמה חלק הדינים דבגזלתיך והלויתני נקט בדידיה ובהפקדון נקט באביו בלא דבר שוא לכן נראה שסמך על מתני׳ דב״מ פ׳ המפקיד דל״א דקתני התם אמר לשנים גזלתי לאחד מכם ואיני יודע איזה מכם או אביו של אחד מכם הפקיד אצלי מנה ואיני יודע איזה הוא נותן לזה מנה ולזה מנה שהודה מעצמו שנים שהפקידו וכו׳ וכש״ס שקיל וטרי ומוקי דס״ע דגזל דקנסינן ליה משום דעבד איסו׳ וטעמא דפקדון משום דהו״ל למידק והדר פריך מגזל אחד מחמשה דקאמר ר״ט התם דמניח גזילה ביניהם וכו׳ ואסיק התם דקא תבעי ליה הכא בבא לצאת יד״ש דיוקא נמי דקתני שהודה מפי עצמו ע״כ ׃

והנה התוס׳ והרא״ש ורוב הראשונים ז״ל כמבואר דבריהם בש״מ לר״ב ז״ל העמידו דברי הש״ס מדלא קאמר שא דמשמע דלא הדר ביה מתי׳ קמא דגזל חייב משום איסורא דעבד קנסוהו ופקדון משום דהו״ל למידק ואעפ״כ דוקא בבא לצאת ידי שמים הוא דחייב כמבואר בתוס׳ והיינו דוקא בדלא תבעי ליה אבל בדקא תבעי ליה חייב אף בדיני אדם ושני תירוצים הללו בפקדון דהו״ל למידק ובגזילה דעבד איסורא בטוען ברי פסקם הרמב״ם ז״ל בפ״ה מהל׳ גזלה ופקדון ה״ד עיש״ב וכתב ה״ה ז״ל וז״ל ואי אינהו לא תבעי ליה כל חד בברי ובא לצאת ידי שמים חייב ע״כ וכן סיים עוד וז״ל וכבר כתבתי דדוקא תבעוהו אבל לא תבעוהו אינו חייב שלא בבא לצאת ידי שמים ע״כ ומה שלא הקשה ה״ה ז״ל על הרמב״ם ז״ל דאמאי לא כתב דין זה דבבא לצאת ידי שמים בדלא תבעוהו חייב והוא מפורש בש״ס דאוקימנא מתני׳ בהכי כמו שהקשה בהל׳ טוען ובנז״ל הוא משום דיודע בריך דהרמב״ם ז״ל סמך על מה שכתב בהלכות טוען דבדלא תבעי ליה בבא לצאת ידי שמים ומעצמו הודה שהיה חייב לו ונסתפק לו אם החזיר או לאו חייב וכיון שכבר פי׳ כן בהלכות טוען א״כ ה״ה לההיא דינא דמ״ל אם אומר ספק אם החזרתי והוא באחד מ״ל אם נסתפק בשני אנשים ס״ס אם נותן מנה לאחד מהם שמא לא זהו אותו שחייב לו ובהא עדיין לא יצא ידי שמים ואם יניח ביניהם ויחלוקו נ״כ זהו אותו שחייב לו הפסיד החצי ואם יניח אצלו עד שיבא אליהו מפסיד בעל הממון לפיכך אם בא לצאת יד״ש פשיטא דחייב כאשר כתב ה״ה ז״ל ולא הוצרך הרמב״ם ז״ל לפרש בהה״ג וסמך עמ״ש שם בנז׳ ׃

והשתא איכא למימר דס״ל להרמב״ם ז״ל דסיפא דמתני׳ דמתאמרה בדלא הו״ל למידק והיא בשני כלים אחד גדול ואחד קטן וכן זה מנה וזה מאתיים מכיון דלא הו״ל למידק בעל המאתיים או בעל הכלי גדו׳ איהו נופיה הו״ל למידק ובהא פטור אף מדיני שמים דכל היכא דבדיני אדם חייב בטוענו ברי חייב בדיני שמים בהודה מעצמו והוא טעמא דמחייבינן ליה בבר״א משום דהו״ל למידע או משום דעבד איסורא בטוענו ברי הוא הדין והוא הטעם דמחייב בדיני שמים באין טוענו ברי אבל בסיפא דליכא טעמא לחייבו בדיני אדם ה״ה בדיני שמים פטור דלאו גזירה היא לחייבו בד״ש הלכתא בלי טעמא וזהו מה שכתב הרב המגיד ז״ל על מה שכתב הרמב״ם ז״ל לפיכך אם הביאו לו השנים באחד שלש מאות בכרך אחד וכו׳ נותן לזה מנה ולזה מנה וכו׳ וכתב עליו ה״ה ז״ל ופי׳ כל כיוצא בזה אפי׳ בא לצאת ידי שמים פטור ע״כ ומוכרח דס״ל לה״ה ז״ל בעד הר״ם כמז״ל דאפי׳

בתובע

בתובע מחבירו ברי והוא אומר איני יודע פטור והטעם כנ' ובזה אתיא לה מתני' כפשטה טעמא דרישא כטעמא דסיפא ודלא כהר"ן ז"ל דס"ל דסיפא דמתני' בשני כלים או בברך אחר חייב כדיני שמי' מאחר שטוענו חבירו ברי והביא ראיה מההיא מימרא דרבי יוחנן דפ' הגוזל בתרא דהקשה ממנה ה"ה להרמב"ם כאשר הובאו דבריו בשיטה מקו' לר"ב ז"ל בגליונה קמא וה"ט דס"ל לרבי' הרמב"ם דאידחיא ההיא מימרא דר"י מקמי הך מתני' ומאי דלא הקשו ממנה לר"י י"ל ע"פ מ"ש התוס' ע"ע ולהה"ב המגיד ז"ל דהקשה על הרמב"ם ז"ל בההיא ולא נתקררה דעתו בהאי תירוצא י"ל דס"ל כפי' שני של הר"ן ז"ל המובא שם ודוק ·

אתאן לדידן עכ"פ זכינו לדין דכל מלתא דהוי שמא ושמא אפי' בספק גזל אינו חייב אפי' בבא לצאת יד"ש כאשר כתבנו וכן מבואר בדברי הרמב"ם ז"ל בפי' המשנה דבב"ק דקי"ח וז"ל היה חייב לשלם בשטוענו חבירו טענת ברי אבל אם היה חבירו ג"כ מסופק ואמר איני יודע אם הלויתי אותך ואם לא הלויתי והוא אמר הלויתני ודאי אבל איני יודע אם החזרתי אם לא החזרתי אינו חייב לשלם אבל אם בא לצאת ידי שמים יתן כמו שהודה ע"כ הרי בהדיא דאף דחבירו בבר זוכר קלא ההלואה והוא מסופק עכ"ז אם לא היה הוא טוען ברי לא היה מתחייב ודון מינה לנ"ד דהוי ספק בפלוגתא דרבוותא דזה טוען שמא כמו זה אינו חייב אפילו בבא לצאת ידי שמים כמ"ש מרן הכנסת ז"ל ועיין בשו"ת מהרש"ם ח"מ סי' מ' בתשו' הב' שהשיב מהר"מ מטשון ז"ל ותמלא כן ועש"ב וז"ל על מרן הכבי"כ ז"ל אמאי לא אייתי בידיה האי ראיה ותו"ק לי דמהרמ"ס ז"ל כתב שם דבבא לצאת יד"ש חייב ועש"ב · הלך לי לנ"ד הכי הדין והתרכו דהשתא ומה באתרוג הגזול ממש דליכא מ"ד דאינו גזל עכ"ז אם גזל ונתייאשו הבעלים והו"ל ג"כ שנוי רשות או שנוי מעשה יוצא בו י"ח אף ביו"ט"א כמבואר בש"ס פ' לולב הגזול דאמרי' התם במתני' לולב הגזול והיבש פסול של אשירה ושל עיר הנדחת פסול וכו' · ובש"ס קא פסיק ותני לא שנו אלא ביו"ט ראשון וכו' אלא ביו"ט שני המאי לא אמר ר"י משום רשב"י משום דהו"ל מצוה הבאה בעבירה' דכתיב והבאתם גזול וכו' ל"ש לפני יאוש ול"ש לאחר יאוש ופירש"י ז"ל בד"ה אף גזול וז"ל ואע"ג דלענין מקנה אמרי' בב"ק דס"ת דקני ליה ביאוש והוי דידיה ואפ"ה אקרובי למזבח לא ע"כ והתוס' ז"ל בד"ה הא קנייה ביאוש הוכיחו דדוקא ביאוש כדי בלא שנוי רשות או שנוי מעש' קודם המצוה וע"י המצוה הוא דנגמר הקנין התם הוא דהו"ל מצוה הבאה"ב אבל אי קנייה מתחיל' כדינו ביאוש וקדרא מאינך שינוי רשות או שינוי השם או שינוי מעשה דקונה בעלמא לית לן משום גזילה הב"ב עיש"כ וכן הר"ן ז"ל אסיק הכי ומייתי ראיה מלשון הירושלמי וז"ל והיינו דגרסינן בירוש' מה פליגין כשגזל מפיסה אבל גזלו ושיפהו דמים הוא חייב לו בלומר דקנאו בשנוי מעש' ע"כ וכ"כ מרן ז"ל בב"י סימן תרמ"ט והה"מ בהלכות ג' עי"ש והרמב"ם ז"ל בפ"ח מהל' לולב כתב וז"ל ארבעת מינין הללו שהן לולב והדס וערבה ואתרוג שהיה אחד מהם יבש או גזול או גנוב אפי' לאחר יאוש וכו' הרי זה פסול וכתב ה"ה ז"ל וז"ל פ' לולב הגזול וכו' ומבואר בגמרא שאפי' לאחר יאוש הגזול פסול ע"כ ותמה עליו מרן כ"מ דזה מבו' לר"י אבל לרבי יצחק ב"ן דביו"ט ראשון דוקא הוא דפסול לא מפסל אלא משום לכם וכיון דהרמב"ם ז"ל פסק כר' יצחק והטעם משום דרב אשי דהוא בתרא פריק אליבה אמאי כוותיה ס"ל א"כ אמאי קאמר דמבואר בגמרא ותי' הוא ז"ל דידיה דהטעם דהרמב"ם ז"ל דכיון דהוא פסק כשל' גזילה דיאוש כדי לא קני א"כ אפי' לאחר יאוש הו"ל גזול משום לכם בעינן ולאו דידיה הוא אתד"ק ·

ואני עני אומר דזכי כונת ה"ה ז"ל מכיון דמר' היהו חבירו של הר"ן כידוע והר"ן ז"ל האריך לבאר דלר' יוחנן אית ליה דיאוש כדי לא קני והכא דקאמ' ל"ש לפני יאוש ל"ש לאחר יאוש לית ליה תקנה דומיא דפסח הוא משום דע"כ לית הכא גם שינוי רשות דאקדשיה וה"ט דלא נפיק משום דהמצוה מסייעת הקנין אבל בעלמא בכה"ג קמי דגבוה קנה הוי קרבן דאקדשיה אחר יאוש אף דלא נפיק ביה י"ח וכן בלולב אע"ג דמעיקרא קריות של דקל והשתא לולב עכ"ז הו"ל המצוה מסייעת הקנין והשתא אם איתא דלא ס"ל לרבי יצחק ב"ן מה"כ א"כ אדפליג ביו"ט שני לפלוג ביו"ט ראשון גופיה דדוקא לפני יאוש לא נפיק ביה אבל אחר יאוש שפיר קרינן ביה לכם דקנייה בשינוי השם אחר היאוש כאשר הוכיחו הר"ן והתוס' ז"ל אף ודאי דלי"ט ראשון פשיטא דלא פליג ריב"ן עם ר' יוחנן ומשו"ה קאמר דביו"ט שני פליגא עליו דוקא אבל ביוט"א מודה והטעם דהוי דאורייתא דש"ס ליפלוג במי ביוט"א כאמור וכן לפלוג במי לענין קרבן וכן בההיא דגזל שה דמייתו התוס' והר"ן ז"ל אף ודאי דלא פליג ואית ליה שפיר מסכ"ב כאינך וה"ט דהו"ל כולהו אינך דאורייתא וכגזל שה משום לא חשא אף שם ס' דהו"ל הזכרת ש"ס ותמורה כמבואר כ"ז שם ועיין בפי' המשנה להרמב"ם ז"ל דפירש דגזול פסול משום מצוה הב"ב עי"ש . ומעתה שפיר קאמר ה"ה ז"ל כמבואר בש"ס דזה מבואר בש"ס דלא פליג ריב"ן אלא ביו"ט שני דהוי דרבנן וכן כתבו התוס' ז"ל ד"ה מתוך וז"ל מתוך שיוצא בשאול יוצא בגזול הכא דוקא שהוא מדרבנן לא חיישי' אמצוה הב"ב ע"כ ומהיכן פשיטא להו כ"כ דדוקא הכא קאמר אף ודאי כנז' סו"ד דברי מרן ז"ל לא זכיתי להבינם גם פי' שפי' דמכח דאית ליה דיאוש כדי ל"ק משו"ה קאמר דאפי' לאחר יאוש לא נפיק לא זכיתי לירד לסו"ד דעת עליון גם כזה גם ראיתי מה שכתב הרב לח"מ ז"ל ונדחק בדברי ה"ה ולא זכר שר דקושיתו היא קושיית מרן ז"ל וע"פ האמור נברי דברכי קחזינא ותיובתא לא קחזינא מקולר המשיג ול"ע · סמי כירן מכל האמור דעכ"פ ס"ל למלכי רבנן גדולי הפוס' ז"ל דדוקא בשלא קנה הגזלן קנייה החלטית ע"פ הדין קודם עשיית המצו' לא נפיק יד"ח אבל אם קנה ביאוש ושינוי רשות או שינוי השם או שינוי מעש' שאינו חוזר לברייתו ולא סייע המצוה לקנין יוצא בו יד"ח ולית בה מצוה הב"ב ושפיר קרינן ביה לכם אע"ג דעדיין הגזלן חייב ליתן דמים ואגיד ביה כנגזל ותובעו בדין כ"ש וק"ו בשזכ' באתרוג מטעם קי"ל דאפי' דמים אינו חייב להחזיר כפי' ועפי' שיוצא בו יד"ח בשופי מאחר דאס

דאם לא להחזיר אפי' כר"ש אינו חייב וראיה לזה דכיון דאינו חייב להחזיר אפי' כר"ש לא אקרי גזל כלל ונפיק י"ח מדכתב הרמב"ן ז"ל במלחמותיו ריש פרק לולב הגזול שכתב וז"ל וכן מה שהשיג מסוכה גזולה כגזל עצים וסכך בהם אינה השו' כלל שכיון שתקנו בה חכמים תקנת מריש ואפי' לצאת יד"ש ועושה תשו' נותן לו דמי עצים הרי שאין זו מה"כ בעביר' כרשותו אל דמים הוא חייב לו ולא קאי עלה השתא כיעמוד והחזר את דמים עכ"ל והשתא אפי' כשחייב דמים עכ"ז אמרי' דאין כאן מצוה הב"כ ושפיר קרינן לכם מכיון דאין חייב להחזיר גוף הדבר כ"ש בכ"ד דאינו חייב להחזיר אפי' דמים אפי' בבא לצאת יד"ש וכדבר האמור .

עוד נרא' להביא ראיה ממאי דכתבו התוס' ז"ל שם ע"ב ד"ה וקרקע אינה נגזלת שכתבו בתוך הדיבור וז"ל ובי קומא משום דקא סבר יאוש כדי לא קני ושינוי רשות לא שייך בקרקע הא טעמא דיאוש לא קני משום דבאיסורא אתא לידיה כדמפרש במרובה ע"כ מבואר יוצא דדוקא כשבאיסורא אתא לידיה התם הוא דיאוש כדי לא קני ובעי' בהדיה שינוי רשות או תרא מאינך אבל אם בהיתרא אתא לידים כיאוש בלבד קני ובכן בכ"ד דבהית' אתא לידיה ה"נ קני ביאוש ומסתמא כיון שעמדו לדין וזכה התופס בדינו מיאש האיך מההוא דבר וכיון דהו"ל יאוש בעלים קנה וכן מבואר בחו"מ סימן ש' עי"ש ונפיק בה יד"ח דהא קי"ל כמ"ד בב"ק דקי"ד שקם גזולה יאוש בעלים היא כאשר כן פסק הרמב"ם ז"ל פ"ו מהל' גזילה ואין לומר דל"ד כ"ד לשקם גזולה דאמור בכ"ד אינו מתייאש דמימר אמר למחר תפיסנא מידו וזכינא ביה מטעם קי"ל הא ליתא דהא אם יתפוס עכ"פ האחרון גופיה לא יניחנו הזוכה לתופסו ואם יתפוס מידו אחריגא לית לן בה דלא יגרע מאותה שכתבנו לעיל דמים הוא חייב ועכ"ז יוצא ידי חובה ודוק ·

ועוד יש להביא ראיה ממאי דפס' ריא"ז בשלטי הגבורים ריש פר' לולב וז"ל וכ"ל שאפי' אם גזלו או גנבו מן הכותי ולא נתייאש הכותי ממנו הואיל ויכול להוציא ממנו בדיינים אין אני קורא בו לכם ופסול כמבואר בהו' הראיות עכ"ל · ומשמע מתוך לשונו ז"ל דאם לא היה יכול להוציא ממנו בדיינים שפיר קרינן ביה לכם וא"כ בכ"ד דאפי' בדיני שמי' פטור כ"ש שאינו יכול להוציא בדיינים שפיר קרינן לכם ויוצא בו יד"ח ודוק עוד יש להביא ראיה מדאמרי' התם דל"ה על מאי דתנן אתרוג של ערלה פסול קר אמר לפי שאין בו היתר אכילה וחד"א לפי שאין בו דין ממון ופרש"י ז"ל לפי שאין בו היתר אכילה ורחמנא אמר לכם הראוי לכם בכל דרכי הנאתו ואקיק הש"ס דלכ"ע היתר אכילה בעי וא"כ מעשר שני כירוש' לר"מ דאמר מעשר ממון גבוה הוא עי"ש וקי"ל כרבנן דר"מ דאפי' במעשר שני נפיק יד"ח כמבואר בפוס' ז"ל ע"ע ובכ"ד תרוייהו איתנהו דאית ביה היתר אכילה בכל דרכי הנאתו וגם דאית ביה דין ממון לקנות בו קרקע ולקדש בו את האשה וכיוצא וכיון דקרינן ביה לכם לענין זה ה"ה דקרינן ביה לכם לענין דלא מקרי גזול ודוק :

ועוד יש להביא ראיה ממאי דכתב רב הנא במשנ"מ בהלכות אישות פ"ה בסוף הלכה

ז' דהא דאמרינן דהמוכר דבר לחבירו ונמצא בו מום והמקח בטל והמעות הם גזל ביד המוכר ונפקא מינה דאם קידש בו את האשה אינה מקודשת ה"ד אם הכיר המוכר במום קודם שמכרו אבל לא הכיר לא חשיב גזל ומקודשת ומסתמיך ואזיל מדברי הירוש' עי"ש דון מינה ואוקי באתרין דהף בכ"ד אומר אני דע"כ לא קאמרינן דבעינן לכם למעוטי גזול או משום מצוה הבב"כ אלא דוקא בגזול ממש דאין בו צד זכיה וידע שגזול דבגזל אתא לידיה או כגון דהיה בכיסה הכתשה וזכה זה בשלו והוא היודע דטענתו מזוייפת והאמת כמו שטען התובע אבל בדבר דזכה בו מטעם קי"ל לא ידע התופס כלל דזה הוי גזל מכיון דאיכא מרבוותא דסברי מרנן דשלו הוא בבא ודאי נפיק י"ח ושפיר קרינן ביה לכם ולא דמי לגזול כלל מכיון דבדין זכה בו ודוק ·

ובכל זה אני אומר אפי' אם הזוכה בטענ' קי"ל לא היה תפוס מעיקרו ובהא הוא דאמרי' דאם חזר ותפס האחר מהניא ליה תפיסתו כ"ש במי שהיה תפוס מעיקרו דלא מהני תפיסת השני ומוציאין מידו וקם דינא במ"ש מרן המאסף בכללים שם אות ל"ב ובהצטרף לזה סברת מהרשד"ם ז"ל דאם היה תפוס מעיקרו יכול לומר קי"ל אפי' כסברת יחיד ומומחה כר"ת עי"ש באות ט"ז ואע"ג דמהרי"ר השני"ב ז"ל שם כתב וסוגיין דעלמא לא אזלא הכי ושלא ראה להפוסקים הופסי דגל הקי"ל משתמשים בזה כלל עכ"ז לא חברא דהרי הרב גופיה בתשו' כ"א ח"מ ח"א סי' ע"ב כרף ע"ס ע"ב ד"ה ועוד ראיתי אייתי בידיה ס' מהרשד"ם ז"ל הנזו וכתב דאע"ג דאין לסמוך עליה מ"מ סניף מיהא הוי עיין שם ואהדרי בתבי כ"ז שוב האיר ה' את עיני ומצאתי הדבר מפורש יוצא לגאון עולם נזר משפחתינו ובבי עדוונו הרב נשמת חיים ז"ל בתשו' ח"א סי' א' דשקיל וטרי בהדי הרב ח"ש זלה"ה וראיתי לו שם שכתב דמהרא"ש ז"ל גם הוא ספוקי מספ"ל אם יכול ליטבע עי"ש תלי"ת שזכיתי לדעת עליון ובתוך דבריו עלה ונסתפק בהאי ספיקא דידן ועלה בדעתו דעת עליון הכל להתווי מדברי רש"ל ז"ל בב"ק ושוב דחאו דהתם עכ"פ בתורת גזילה אתא לידים וסו"ד העלה בל"ת על האי ספקא דידן ואף כי מה אני לבא אחרי המלך את לפניו אינו הגון כ"ש וק"ו לדעתי השעוט ובפרט במלתא דאיסור' אין הכרעת תלמיד מכרעת עכ"ז שדבר ידוע כך היא דרכה של תורה דרכיה דרכי נעם ומקים הניחו לי מלכי רבנן ז"ל ·

גם אשו"ר להרב המובהק כמהרח"ף נר"ו בספרו הבהיר סמיכה לחיים חאה"ע סי' ט' דס"ו ע"ג דאייתי בידים מ"ש הרב שע"ה ז"ל בפ"ח מהל' לולב ומ"ש מוהריק"ש ז"ל בח"מ סי' ע"ר עי"ש ושוב אחר התיפוש בפק דק ואשכח תשו' הרב נשמת חיים הנז"ל ועוד מכיא וקורא מ"ש הרב פרי מגדים וזו הלכה העלה דיוצא בו יד"ח ואע"ג שיש לשאת ולתת בדבריו הי"ו עכ"ז כיון דפירש שיחותיו דבמקום אחר האריך הא ודאי דהדין עמו ושמא אייתי בידיה מה שהבאנו לעיל סו"ד עכ"פ מסכים הולך לכל מה שכתבנו והכהני יה"ר כ"י וב"י הני מלי מתיים תורת חכם ונגילה ונשמחה בו ובתורתו ירבו כמותו כיר"א ועיין מ"ש הרב שדשי חים בח"ג בפ"ט מהלכות שבירות הל"ב ע"ג מד"ה וע"פ הבי' הרמב"ן יהישב"א וכו'

וכו' יע"ש בארוך וכע"ד כד"ה ומיהו שכתב כתו"ד וז"ל ולפ"ז לענין הלכה למעשה יכול הלוה לומר קי"ל ופטור ועש"כ ומדבריו ז"ל יש ללמוד כמכ"ש לנ"ד דיוצא יד"ח ודוק אחר זמן חזרתי על המקרא עיני ראו להרב מהר"י הלוי הפוסק ראשון ז"ל חוזר על לימודו בהאי קפיקה דדינא גיפיה בספרו הנז' בראש תשובותיו ונק' ה"ה כנס מלחמה לה' בסי' ס"ד חוזר וכתב וז"ל בדין שכתבתי לעיל סי' ל"א בתרוג דהוה זוכה בו מטעם קי"ל והבאתי ראיה מתשו' הרב מהרא"ם וכו' אף אנו נאמר דלא מקרי לכם · ראותי ונאון אל לבי להביא ראיה לסתורה היפך זה מדברי הגמרא דאמרי' בע"ז פ' השוכר דס"ג ע"א בא עליה ואח"כ נתן לה אתננה מותר ורמינהי בא עליה ואח"ך נתן לה אפי' מכאן עד ג' שנים אתננה אסור הא דאמר טלה סתם הא דאמר טלה זה וכי אמר טלה זה מאי הוי הא מחוסר משיכה וכו' וכתבו התוס' פי' ואפי' לר' יוחנן דאמר דבר תורה מעות קונות הכא גבי אתנן לא קנה כיון שהפקיעו חכמים דאין קנין מעות קונה ואוקמוהו אמשיכה גם ממנה הפקיעו עכ"ל ·

והשתא נהזי אנן דהן אמת נכון הדבר דמעות היכא קונות מדרבנן מ"מ כבא לצאת ידי שמים גם במעות בלא משיכה חייב לעמוד בדבורו והראיה דהתורה בו מקבל מי שפרע כמ"ש הרמב"ם ז"ל פ"ז מהלכות מכירה וא"כ כפי דברינו דדבר שאינו שלו שא דזוכה בו מכח תפיסתו לא מיקרי אלא של אחר אמאי אתנן מותר ומאי פריך והא מחסר משיכה ומה בכך כיון דבא לצאת ידי שמים חייב אה"ן דלא קניא אבל מ"מ לא מיקרי שלו שא שלה ואסור עכ"ל ועוד הביא ראיה ממסכת בכ"ק ד"ע וכ"מ דל"א אתנן אסרה תורה ואפי' בא על אמו ומדיבור התוס' שם ובתמורה דכ"ט כד"ה כגון דקאי בתגרה כתי' שני שכתבו דהקנה לה הטלה בקנין סודר ע"ש ומפי' רש"י ז"ל בב"מ דל"ה ע"א ד"ה רבא אמר וכו' דכתב דעכ"פ חייב הוא עי"ש ומכל שון הוכיח דעכ"פ בדבר דחייב בד"ש כל עוד שלא נתן שלו מקרי ומותר לקרבן אף דהם תכשה הזונה היא אמו אין מוציאין מידה מ"מ כל עוד שהוא תפוס שלו מקרי וא"כ ה"ה לענין אתרוג דשפיר קרינן ביה לכם וקיים וז"ל כנ"ל פשוט ואף כי לא נעלם ממני כי יש לדוחה לדחות מ"מ האמת יורה דרכו אך נא לסמוך על דעתי כי מולתא דאיסורא הוא פי המדבר ילחק עכ"ל ז"ל · והטעם כי לא העתקתי כל דבריו של גדול ז"ל יען ראיתי כי כבר האריך בזה הרב בני יעקב ז"ל הביא דבריו הרב קרבן שומר ז"ל בסיניין דע"ז ודחה הז"ל כל דבריו וכתב וז"ל ולפק"ד אין אני רואה אפי' ריח קו' וכמו שאבאר בס"ד והוא פשט בסוגייא דורא' אין אתנן נאסר שא דוקא בקנוי לה בשעת ביאה בד"א דאם קנוי לה בשעת ביאה בד"ש אפי' שכתנו לה לבסוף לא נאסר משום אתנן כלל וכמ"ש בש"ס והא מחסרא משיכה וכ"כ הרשב"א ז"ל בתשו' רס"י ש"כ וכו' עי"ש שהאריך וזו הלכה העלה ·

אמור מעתה אזדו ליה ראיות הרב ז"ל להיתרא דאין הטעם באתנן דכל דבר שהוא ביד אדם אע"ג דחייב בדיני שמים להחזירו לחבירו עכ"ז שלו מקרי מה"ת דהא ליתא דאם חייב בדיני שמים להחזירו לחבירו אין מכאן ראיה שאינו הוי בלל בגז' כי אם בזאת בנ"ד בבר מילתינו אמורה דבזוכ' בטעות קי"ל אינו חייב אפי' בבא לצאת יד"ש להחזיר ומש"ה שפיר קרינן ביה לכם ובדבר האמור למעלה ראה זאת כ"ל לפי סברתו ז"ל עכ"ז לא דמי כלל להאם דססיה דאתנן הוי תפוס מעיקרו ובתפיס מעיקרו כ"ע ל"פ לע"ד כמ"ש לעיל ובן מבואר בדברי הרב הגדול בספרו בשמת חיים ז"ל אשר הבאנו דבריו לעיל דב"כ לא קא מפלפל אלא באי תפס אבל בתפוס מעיקרו לא בססתפק הרב ז"ל כלל כמבואר למעיין בדבריו ז"ל ודוק קצבי למילין הנראה לע"ד אתר כל האמור ומדובר דמי שתפס אתרוג מחבירו וזכה בו מטעם קי"ל שפיר נפיק ביה י"ח ·

אלא דעדיין לא סליק בירן מה יהיה משפטו האיש ומעשהו אע"ג דנפיק ביה יד"ח אם יכול לברך עליו או לא דאע"ג דמכל המקומות שהבאנו נראה פשוט דלכם קרינן ביה ואין כאן מצוה הב"כ מ"מ לענין ברכה עדיין אני מסתפק והוא דראיתי להתוס' ז"ל שם בפ' לולב בסוף ד"ה הא קנייה ביאוש שכתבו וז"ל והא דמשמע בריש הגוזל קמא בההיא דגזל שאה דאע"ג דשינוי קונה חשיב מה"כ אעפ"י שקנאו בשינוי מעשה קודם שבא לידי חיוב הלה התם דיאוייא בעלמא הוא א"נ שאני ברכה דאיכא כמי הזכרת שמים ע"כ · וכן משמע מלשון הר"ן ז"ל שכתב וז"ל וכן לולב הגזול שאע"פ שסוגייא זו דריש פרקין בי"ט שני של תורה היא לפי שיטת הרמב"ן ז"ל אעפ"כ כיון דמהכ"ב קטיגור הוא אין יוצאין בו לעולם ומקרא מלא דיבר הכתוב בוצע גזל בעולה והיאך יברך על שנואיו של מקום אין זה מברך אלא מנאץ ואדרבא דשאני יותר פסול שבטולתו איכה מצוה של תורה ושוא מזכיר עון להתפס ע"כ ולא אכחד דלכאורה הוה משמע לי להביא ראיה מלשון הר"ן ז"ל זה לאידך גיסא דאדרבא אם קנאו ביאוש ושינוי דהוי שלו ממש דיכול לברך עליו להדיא היפך קו' שני של התוס' ז"ל הנז"ל והוא מדקא עריב ותני דמשום דהוי מהכ"ב וכתיב בוצע ברך נאץ בעולה התם הוא דאמרינן אין זה מברך אלא מנאץ אבל בדבר שקנאו ביאוש ושינוי ואין המצוה מסייעת לקנין יכול לברך עליו דהרי לעיל מר כיהו רבה קאמר דאי קנייה קודם המצוה בדינו אין כאן מהכ"ב כאשר הבאתי דבריו של גדול למעלה וא"כ כאן דכתב דכיון דהוי מהכ"ב אין זה מברך וכו' מורה באצבע דס"ל דאם אין כאן מהכ"ב וכגון שקנאו קודם המצוה ה"ה דאין כאן אין זה מברך ומינה דלא ס"ל כתי' שני של התוס' בההיא דפ' הגוזל קמא אלא כתי' ראשון דדחוייא היא ומינה דיכול לברך אליבא דהר"ן ז"ל אלא דגם זה לא יושיענו מכיון דאיכא פלוגתא בברכה הא קי"ל דספק ברכות להקל כמבואר בדברי הפוס' ז"ל כאשר היטב הביא כל דבריהם אחרון חביב הרב זכור לאברהם ז"ל באות ב' עי"ש שהאריך והסכים לזה וא"כ הא ודאי דהיה יוצא הדין בהסיא דלולב הגזול כמי דלא יברך ודרך אגב אמרתי אעלה על הר"ש כרידי הוה עובדא הויני מסובין עם עט"ר מוס"ר הוא הגאון פחד יצחק הי"ו על שולחן אחד והביאו לפנינו ג' או ד' מיני פירות הדסים ונסתפקתי אני הצעיר אם יש לברך על א' מהם לפטור השאר כיון שהיו ברכותיהן שוות ובדקי"ל בעלמא או"ד דדוקא בברכת אותו המין אה"ן דמברך על אחת ופוט'

ופוטר את חבירתה אבל ברכת שהחיינו אין לפטור לכאורה בברכה אחת את הכל כיון דמזמן לזמן קאתי חביבה מצוה בשעתה ושיר הטוב שיסלקו מן השולחן כל המינין הנז' ויביאו כל א' לבדו ויברכו עליו ברכת שהחיינו ועוד נסתפקתי יען היה שם מין אחר דברכתו בורא פרי האדמה' והאחרים בפה"ע אי נימא דכיון דבורא פה"ע קודם כמו שפסק מרן ז"ל וא"כ כיון שבירך על אותו המין בפה"ע וברכת שהחיינו ה"נ פטר את האחר מברכת שהחיינו ולא יברך או"ד כיון דאין ברכותיהן שוות גם בברכת הזמן לא יפטור זה את זה ורבים מהחכמים הי"ו שם אמרו כההיא דאמרי' לעיל דספק ברכות להקל · ועט"ר כנ"ל ההוא אמר דהא ודאי אין לברך על כלם ולהביאם אחד אחד וגם יש לפטור אף ממין על שאינו מינו בברכת הזמן כיון דאעיקרא נתקן על הראיה ואדם רואה כמה פירות כאחד וא"כ ה"ה עתה שהוסבה הברכה על המאכל דוקא אע"ג דאין אדם אוכל כמה פירות כאחד דינא הוא דיפטור בברכה אחת כמה מינים התד"ק באותו פרק · ואח"ז פניתי אני לראות בדברי הפוס' ז"ל אולי ימצאון שם דברי מי שגדול הו דברי החכמים הי"ו ואם איתיה להאי ספקא בדבריהם ז"ל הלא מר"ש במחשבה קמי' המינה לה דבברכה א' ימטור מההיא דכתב הרב אבודרהם ז"ל בסדר תפלה שכתב וז"ל וא"ת והרי מצה ומרור וד' כוסות שיש בהם שמחה והנאה לגוף ואין מברכין שהחיינו וי"ל שדי לו בברכה שאחר ההגדה שמזכיר בה והגיענו הלילה הזה אי נמי דדי לו בזמן שאומר על הכוס עכ"ל נמצא דקי"ל בעלמא דברכת שהחיינו אחת פוטרת כמה ענינים וכן יש להביא ראיה מההיא דפסק הטור א"ח סימן תרמ"ה דברכת הזמן דכוס הקידוש פוטר זמן דישיבת סוכה עי"ש א"כ ה"ה לנ"ד דיברך ברכה אחת על מין אחד ויפטור שאר המינים וכן ראיה דאע"ג דאין ברכותיהן שוות עכ"פ זמן אחת פוטרת לחבירתה שא"ה דיש לדחות דשאני התם דבע"כ בהדדי אתיין לא כן בנ"ד ספיקא דידן הוא אם יוציאו איזה מינים מהשלחן ולא יביא עצמו לפטור מאחת לחבירתה שא"ה דיש לומר דנ"ז לא צריך למעבד שמביא עצמו לידי ברכ' שאינה צריכ' ואסור כמבואר בשו"ת הלק"ט ז"ל ח"א סימן כ"ג בדברי המני"ח ז"ל עש"כ ועיין בשו"ת דרכי נעם בח' יו"ד סימן כ"ז במה שנסתפק במי שנולדו לו שני תינוקות תאומים דהוכיח במישור דבברכ' אחת פוטר את שניהם גם בברכת שהחיינו שיטה דמרן ז"ל והביא ע"ז תשו' הרדב"ז ז"ל עי"ש והוא מינה לנ"ד ·

גם אשו"ר להרב מהר"ש גאון ז"ל בשו"ת משפטים ישרים סימן מ"ה דל"כ ע"ג שנכנס בספק דידן ממש והביא סמוכות לזה בשלה ופשיט לה מר ממש ממקום שפשטני אותו מההיא דקול' ממש שא דלא הביא מההיא דהרב אבודרהם ז"ל והכל א' וכתב ע"ז וז"ל ואף אמנם שאפשר לחלק בדבר עכ"ז כיון דברכה זו של שהחיינו עיקרא היא על הראיה אלא שנהגו שלא לברך אלא על האכילה וכיון שכן וכו' הרי בהדיא דהרב ז"ל פשיט כדברי עט"ר הרב הנז"ל והא ודאי מ"ש דאפשר לחלק היינו ודאי דהחילוק הוא. מה שכתבנו דשאני התם דבהדי הדדי אתיין וכדבר האמור ודוק גם ראיתי ונתון אל לבי מ"ש בקיום אדוני הה"ס הרב פר"ח ז"ל בח"א בהלכות ברכות דכ"ו ע"כ שכת' וז"ל ועיין מ"ש בס' משפטים ישרים ס' מ"ה דל"כ על מי שהיו לפניו שני מיני פירות שצריך לברך שהחיינו אם נפטרים בברכה אחת והביא ראיה מיין חדש וא"ך דאתו והביא ההיא דסיכה דסמכינן אכסא וכתב שני גם משום דהוי דשות אין ראוי להרבות בברכות וכו' ולע"ד הרי בהדיא המרי' בכמה מקומות היכא שנסתפק לו על ברכת שהחיינו יביא פרי או מלבוש וכו' ואם איתא דצריך לברך שני פעמים מאי ההביא אלא ודאי בחד סגי עכ"ל ·

ואנכי העבד לא ידעתי מאי ראיה מייתי מההם דהתם שאני דעכ"פ כיון שאין בידו לברך שהחיינו להודיה הטוב טוב שיכוין בפרי החדש שמביא או מלבוש לפטור את האחד כיון דסוף סוף תקנה פורתא הוי לא כן בדבר שהוא חייב לברך עליו שהחיינו מאן לימא לן דדינא הכי לברך על האחת ולפטור את חבירתה כיון שכבר נתחייב לברך על זה בפ"ע וע"ז בפ"ע וכו' דכונת הרב ז"ל בזה הוא דאפי' במקום דאיכא פלוגתא דרבוותא אי חייב לברך או לא לצאת ידי שניהם יביא פרי חדש וכו' ואם איתא הרי למ"ד דחייב אינו יוצא אלא ודאי דיוצא וברכה אחת פוטרת ולאו דוקא נסתפק לו קאמר ודוק שאי בידן דכולהו ס"ל דיוצא בברכה אחת ואע"ג דאם אין ברכותיהן שוות לא אתברר בדבריהם דרבנן הנז"ל מ"מ כלע"ד דה"ה מההיא דסוכה וארבע כוסות וכנז"ל הא' זמן דאה ראיתי מ"ש הרב אשל אברהם ז"ל בתי' בש"ע א"ח סי' רכ"ה ס"ק ד' עי"ש משם תשו' מוהרי"ק ז"ל ומה שהעלה וש"ס כעל כל הון עי"ש באופן דזה כלל גדול בספק ברכות להקל וא"כ בנ"ד לפי העולה על דעתי דהר"ן והתוס' ז"ל פליגי אי קנייה ביאוש ושינוי אם יכול לברך או לא דאליבא דהתוס' בר' דאינו יכול לברך מדהביאו הא תירוצא דשאני ברכה לבסוף ואליבא דהר"ן ז"ל כאשר הוכחנו בר' דיכול לברך ושפיר עבד ·

האמנם עינא דשפיר חזי דאין כן דעת הגאון מהרמא"י ז"ל דכתב על מה שכתב רבינו בית יוסף ז"ל וז"ל עוד יש מוסיפין לפסול עוד בשני גזול ויבש וכ"כ בתשובות וכו' וכתב עליו מור"ס וז"ל וכן דעת הרמב"ן וכו' וכתב עוד הר"ן דיש לולב הגזול הא דפסול ביום ראשון ואילך היינו דלא קני ליה קודם המצוה בדרך שהגזילה נקנית בו אבל אי קני ליה שוב לא מקרי מצוה הבאה בעבירה עכ"ל ומשמע מינה דלא יברך עליו עכ"ל מור"ס ז"ל משמע דס"ל דאע"ג דקנה בדינו לא יברך ואין לומר דליום שני דוקא קאמר הכל ביום ראשון דכתיב לכם הוי דאורייתא מכיון דקנייה בדיני' יכול לברך עליו הא ליתא דאע"ג דמלשון הר"ן משמע דשפי יש להחמיר ביום שני מביום ראשון דהוי דאורייתא מ"מ טעם אחד הוא לראשון וגם לשאר הימים משום שהוא גזל בעולה ומשום אין זה מברך אלא מנאץ ס"ד דלשאר הימים ליתיה להאי דינא אליבא דהרמב"ן ז"ל דהא מוקי למתני' דריש פירקא בדאורייתא דוקא לכל וטעם הוא' דבריו דבשאר הימים ליתיה להאי דינא מגו"ה הולך לומר דכ"ש הוא כמבואר בדבריו שם גם מרן ז"ל בב"י שם הביא דברי הר"ן ז"ל דהיכא דקנאו בדינו יוצא יד"ח ואח"ז הביא דברי התוס' בשני שתי' כו' בשם בלתי חולק משמע דס"ל דגם הר"ן מודה לדברי התוס' ז"ל בתירוץ

שני

שני וכן פסק להדיא בשולחנו הטהור וז"ל כל ארבע המינים פסולים בגנוב ובגזול בין לפני יאוש בין לאחר יאוש אבל גזול וקנאו כלא קיוע המלוה כגון גזל לולב ושיפהו כשר דקנייה בשינוי מעשה ומיהו לא יברך עליו כלל עכ"ל הרי מבואר דס"ל כתי' כ' של התוס' ז"ל דאף אם קנאו כדרך שהגזולה נקנית ביאוש ושינוי עכ"ז לענין ברכה אין לברך עליו והא ודאי דשוי כהסיא דהתוס' ז"ל והא ודאי אינהו כקיאי כפי' דברי הר"ן והריני מבטל דעתי מפני דעת גדולים מ"מ לא זכיתי להבין דעתם הרמב"ה ובל"ע ומינה בפקא לנ"ד לכאורה דאין לברך דאע"ג דבנ"ד נחשבנהו כאילו קנאו קנין גמור ושפיר מקרי לכם ואין כאן מהב"ב מ"מ מאחר דאית ביה ספק גזל לא יברך עליו אלא דאחר ההשקפה נר' לע"ד דאי משום הא לא איריא דשאני התם הואיל ובאיסורא אתא לידיה וקודם בואי לעיקר דינא אשיבה נא עמך מה שפסק הרמב"ם ז"ל בפ"א מהלכות ברכות הי"ט וז"ל כל האוכל דבר האסור בין בזדון בין בשגגה אינו מברך עליו לא בתחי' ולא בסוף כיצד הרי שאכל טבל וכו' והשיג עליו הראב"ד ז"ל שלא אמרו אלא שאין מזמנים אבל ברכה תחי' וסוף למה לא יברכו הואיל ונהנו עד כאן והרא"ש ז"ל בריש פרק ג' שאכלו בדמ"ה תפס בדברי הראב"ד ז"ל והביא ראיה מדתניא בפ"ק דסנהדרין וב"ק דצ"ו ראב"י אומר הרי שגזל סאה של חטים וכו' אין זה מברך אלא מנאץ וע"ז נאמר ובוצע ברך וכו' אלמא שחייב לברך אלא שברכתו היא ניאוץ ע"כ ומרן כ"מ ז"ל דחה דברי הרא"ש ז"ל ממאי דאיתא בירוש' דהלה ובפרק לולב הגזול ממלה גזולה אסור לברך עליה א"ר הושעיה על שם ובוצע ברך נאץ ה' הדא דאמרה בתחי' אבל בסוף דמים הוא חייב לו ר' יוסי אומר אין עבירה מצוה א"ר אילא אלה המצות אם עשיתן כמצותן הרי הם מצוות ואם לאו אינן מצות ואין לדחות ולומר דהדרב' משם ראיה דטעמא דמלה מצוה היא הא לא"ה שפיר מברך עליה דהא איכא למימר דברכת המזון נמי מצוה היא דכתיב ואכלת ושבעת וברכת והא דנקט מצוה להודיעך כחו וכו' והסיא דגזל סאה נמי וכו' וגם לפי נסחת הרא"ש ז"ל וכו' עיש"ב וכ"כ בב"י סי' קצ"ו ליישב דעת הרמב"ם ז"ל בכה"ג וכתב הרש"י בפי' המשנה וגם הרשב"א ורבינו יונה ז"ל קיימי בותיה דהרמב"ם ז"ל :

ואנכי תמיה איך לא זכר מר דגם הר"ן ז"ל והתוס' ז"ל בפ' לולב הגזול קיימי כוותי' הרמב"ם ז"ל כאשר הבאנו דבריהם לעיל דהתוס' ז"ל פשי' דהוו דלא כהרא"ש ז"ל דהרי אחר שסוכינו דאם קנו ביאוש ושינוי דילא יד"ח נתקשו מהסיא דהרי שגזל סאה והוכרחו לתרץ דגבי ברכה שאני הרי בהדיא דס"ל דמימרא דהתם היא מהאמרא דלא יברך ודוחק לחלק דבונתם ז"ל היינו מדקרי ליה ניאוץ אף אחר יאוש ושינוי מעשה ואע"ג דקנייה ולעולם דיברך קאמר ראב"י כדברי הרא"ש ז"ל גם מדברי הר"ן ז"ל מוכח הכי להדיא מדקאמר היאך יברך על סוכתו של מקום משמע דלא יברך קאמר ועכ"פ לפי דרכינו למדנו מדברי הירוש' הנז' דאע"ג דדמים הוא חייב ואינו חייב להחזיר הגזולה בעינא עכ"ז אסור לברך דהרי ר' הושעיא קאמר דבסוף חייב לברך מהאי טעמא דכיון דאכלו קנאו ותו אינו חייב להחזיר הגזולה בעינה אלא דמים הוא חייב ועכ"ז חלקו עליו חביריו ר' יוסי ור' אילא והא ודאי כותייהו נקיטינן דיחיד ורבים הל' כרבים וכאשר כתב רבי' שכ"י שם וא"כ ה"ה לגזל לולב ונתייאשו הבעלים ועביד שינוי מעש' ושיפהו דאמרו בירוש' דמים הוא חייב לו ומשמע דקנאו לגמרי בו מ"מ לענין הברכה פשי' דלא יברך וכאשר פסק מרן ז"ל ומתמיהא אמאי השמיט הרמב"ם ז"ל דין זה מאחר דפסק כאן כדברי הירושלמי מיהו לזה ז"ל כיון דלא פורש לענין לולב כדברי הירושלמי אע"ג דדינא הכי לא הביאו וזה דרכו דיך הקדש כידוע ועיין להרב מנ"א ז"ל גם הרשב"א ז"ל בתשו' סי' ק"י נר' דס"ל דלא כהרא"ש ז"ל דהרי כתב וז"ל כל מצוה שהיא באה מתוך עבירה כגון שבת בגזולה וקורת הרכית שלא נוח לגזול כדי להשיב וליקח את האם כדי שנחזור ונשלח אותה ועל כיוצא באלו וכו' ולעיל מזה כתב כל מצוה שאין בה מעשה אין מברכין עליה כגון השמטת כספים וכיוצא בהם כתב עוד ומנא לן דאין מברכין על מצוה הבאה בעבירה דתני רבי אליעזר ב"י הרי שגזל סאה של חטים טחנן ואפאן וכו' עד ובוצע ברך ניאץ ה' וקאמר רבא טעמיה דר"א כ"י משום דסו"ל מהב"ב עכ"ל הצריך הרי בהדיא דס"ל כדברי הרמב"ם ז"ל דמהב"ב אין לברך כלל ודלא כהרא"ש ז"ל דכללא כליל לן הרב ז"ל דאין לברך ופי' דברי הש"ס היפך דברי הרא"ש ז"ל ובסוף התשו' כת' דכן השיב הר"י אבן פלט ז"ל להראב"ד ז"ל ובפי"ז ליכים אנו לומר כהכ"ח כמו שתי' הרב ט"ז בעד הרא"ש ז"ל דס"ל כעד הראב"ד ז"ל דלא פליג על הרמב"ם ז"ל אלא בשוגג דוקא עי"ש וזע"ג דנר' מעט דוחק כאשר יראה המעיין בדבריו ז"ל מכל מקום ליכים הנו ליישב גם כן להרשב"א גופיה דלא לפלוג דידיה אדידיה מתשו' זו' לתשו' שהביא הוא ז"ל דבר' חולק על הרמב"ם ז"ל כפשי' עי"ש ודוק ·

ובהיותי בזה נזדמן הייתי לה' סמא דחיי בתשו' סי' ג' דנשאל אם יש לברך על שילוח הקן ואייתי בידיה דברי מרן החבי"ב ז"ל שכתב בשיירי יו"ד ז"ל סי' רצ"ב הגה"ט אות א' שהביא תשו' זו של הרשב"א ז"ל דאין לברך על מצוה זו דשילוח הקן וכתב דכן פסק הרמב"ן ז"ל במיוחסות סי' קפ"ט ותמה על הרב חס"ר ז"ל סי' קנ"ט שכתב דיש לברך עי"ש והרב סמא דחיי ז"ל שם כתב וז"ל טעמו של הרשב"א ז"ל מיושב שלא הוליך הוא ז"ל ללמדנו כשנטל הבנים ועזב את האם למה אינו מברך דעל מה יברך על עזיבת האם הינו קיום עשה ועל שלא עבר על לאו אין מברכין בי קא מבעיא ליה כשנטל את האם וחזר ושלחה וע"ז השיב שהיא מהב"ב שלא אמרה תורה ליקח האם וכו' למדנו מדבריו אלו דדוקא בכה"ג הוא דאין מברכין מטעמ' דהיא מהב"ב אבל כשמקיים המצוה כתקנ' כגון ששלח את האם ונטל את הבנים דבכה"ג היא עיקר המצוה וכמ"ש הרמב"ם בס' המצות לשלח את האם מן הקן קודם שיקח הבנים וכו' ודאי דלכ"ע מברכין על מצוה זו ע"כ ועכ"כ הנהם זו תמה על מרן הכנסת ז"ל עי"ש ואחר המח"ר הראוס אליו אין דמיונו עולה יפה מכמה טעמי חדא דלא כשל הרשב"א ז"ל ע"ז אלא מר כיהו מדנפשים כללא כליל לשוש איזה מצוה יברכו עליה ואיזה מצוה לא והתחיל לכאר לו ברך כלל ואם איתא דס"ל דבנטל את האם קודם שיטול הבנים לא

לא הוי מהב"ח אע"ג דנטלה שלא ע"מ לשולחה ונמלך ושלחה הי"ל לבתר והא נטלה ע"מ לשולחה הרי כתבו הרב ז"ל משם הרד"א ז"ל ורחאו ועוד דקא חשיב למצות שילוח הקן בהדי גזילה וריבית דהתם א"א לקיים העשה אם לא יעבור על הלאו והא נמי דכוותא כמו שפי' הרב בני חיי ז"ל ועוד דהרי גבי מ"ע דגירושין כתב הרשב"א ז"ל וז"ל וכן על הגרושין משום דיש מקצת גירושין שהן בעבירה כגון שלא מצא בה דבר ערוה ומגרשה ששנוי המשנה ואע"פ שיש מצוה במקצתן כגון אונס נשים שנשאו בעבירה שמצוה לגרשן לא פלוג רבנן וכו' מכל אלה מוכח דס"ל להרשב"א ז"ל בפשיטות שלא יברך כלל ועי"ל שה"ק ודלא כהרב ז"ל דחלק על מרן החבי"ב ז"ל והוליד מזה דכ"ע מודו דיברך ולענ"ד לא מכרעא וספק ברכות להקל ול"ע ויישוב לזה ואיך שיהיה כלע"ד דאין מכל אלה ראיה דלא יברך בנ"ד דכיון דזכה מטעם קי"ל ויוצא בו יד"ח כאשר הוכחנו וברדנו לעיל ה"ה דיברך עליו ואע"ג דדבר האסור אפי' אם אכלו בשוגג אין לברך עליו עכ"ז בהא דנ"ד פשיטא דיברך מכיון דפלוגתא דרבוותא הוא אם זוכה אם לאו ואין כאן מחלוקה בברכה יברך להדיא וכן ראיתי בתשו' הרדב"ז ז"ל בח"ג סי' תרמ"ג שנשאל בנחל ע"כ בשבת ונדחה אם יש להבדיל או לא והשיב בנדונו דספק ברכות להקל משום דספק הוצאה ש"ש לבטלה וכתב וז"ל ואע"ג שראיתי בס' כפתור ופרח דכל היכא דאיכא פלוגתא בעשית המצוה אם עושה אותה לדעת אחד מהחולקים מברך עלה ואינה ברכה לבטלה כיון שלדעת אותו פוסק עושה המצוה כתקנה ולפי דעתי ע"ז סמכו לברך על התפילין אע"פ שיש חולקים על סדר הנחת הפרשיות ולדעת החולקים אין אנו עושין המצוה כתקנה וכן הדין אם הניח תפלין לדעת החולקין שיברך עליהם ואין כאן ברכה לבטלה ומ"מ אין הנדון דומה לראיה דהתם שמחלוקת הוא בעשיית המצוה ולא בברכה עכת' וכו' עכ"ל · בי מן הכאר דון מינה ואוקי באתרין לנ"ד דכיון דהמחלוקת הוא בעיקר הזכיה ולא בברכה א"כ אליבא דמ"ד דשלו הוי הרי עוש' המצוה כתקנה פשיטא דיכול לברך כאילו אין כאן מחלוקת וכן בדין דש"ת"ה דל מהכא מצות לולב ואתרוג וכיוצא הרי אילו זכה כטענת קי"ל כתנים אע"ג דטהנן והפאן הי"ל שלא לברך כאשר כתב כן בבריא הרב מג"א ז"ל משם רבינו ב"י ברים סי' קכ"ו עי"ש ופוק חזי מאי עמא דבר דזוכין בדבר מט' קי"ל ומברכין עליו ואין פוצה פה ומצפצף ע"ז וכן אמרו בירוש' לענין ברכות אם הלכה רופפת בידך פוק חזי מאי עמא דבר והביאו התוס' ז"ל הלא בספרים ועיין בתשו' שכתבתי לרודים יע"א וכן הוא בכללי דידן לענין ברכת המים עי"ש סו"ד בהא סלקינן ובהא נחתינן דהזוכ' בד' מינים בטעם קי"ל יוצא יד"ח אפי' ביום טוב ראשון ומברך עליהם ומן השמים זיכו לו הנלע"ד כתבתי ולור ישר' יוליכו משגואות מעפר דל אין בלעדו אים לעיר

משה פארדו

ס"ט

אחרי כתבי ראיתי להריטב"א ז"ל בפי' למס' סוכה היא מובא"ת בארבע שיטות להרשב"א ז"ל כידוע שכתב וז"ל והגזול יש בו הרבה פסולין הא' לפי שאינו שלו ולא קרינן ביה לכם והב' לפי שהוא מהב"ח ואילו מן הטעם הראשון אינו נפסל אלא ביום הראשון ואפי' במקדש כדקתני בגמ' מש"ה אצטריכו בגמ' למפסליה מטעם מהב"ח שהוא בכל שבעה במקדש לר"ה ולדידן אפילו בגבולין מיהו אינו נפסל לא מדין לכם ולא מדין מהב"ח אלא כשגזלו ונטלו עד שלא קנאו כגון שהיה יאוש בדי שאינו קונה אבל כל שקנאו לגופו קודם נטילת מצוה בין ביאוש ושינוי רשות או שינוי מעשה וכיוצא שאינו חייב אלא דמיו הרי הוא כשר לכתחיל' דהא משום לכם הרי הוא שלו ואעפ"י שלא פרע דמיו הרי זה כלוקח ולא פרע דמים שהדבר הנקנה הרי הוא שלו לגמרי לכל דבר ואין הדמים עליו אלא חוב וכן הדין בזה וכוי שאע"פ שיש בידו של זה עבירה שגזלו ה"ז כשאר עבירות שבידו או כאילו גזל חפץ אחר שאינו פוסלו ממצוה זו עי"ש שהאריך עוד כתב גבי ההוא אוכרי וכו' וז"ל פי' וכיון דקנו מקמי מצוה לכם קרינן ביה וליכא נמי משום מה"כ דהרי אין המצוה מסייעת בקנין ואתיא אפי' כר' יוחנן ואה"נ שמכינן השתא למיזבן לולב וד' מינים מן הגוים משום דאיכא יאוש ברשותא דגוים ושינוי רשות ברשותא דידן כתב עוד וז"ל וכ"ת דמ"מ לא חזי למזבן מינייהו לכתחיל' חדא דמספקא הוא וכו' עכ"ל האריך והעתקתי רוב לשונו דאיכא למשמע מיניה כמה הלכתא גברוותא חדא דס"ל להרב ז"ל דשפיר יכול לברך על לולב הגזול אחר שקנאו בדינו קודם המצוה דהרי בהדיא קאמר מר דהו"ל כאלו גזל חפץ אחר שאינו פוסלו ממצוה זו ואין מי שיאמר דמי שגזל איזה חפץ שאינו יכול לברך על הלולב וז"ב ועוד מדקאמר דהאנ שמכינן למזבן ד' מינים מהגוים מורה באצבע כך ואע"ג דקשיא למרן ז"ל דקא פסיק דלא יברך לא תברא חדא דלא נתגלו בזמנו ז"ל דבריו של גדול ושמא הוא הדר ביה מר ועוד דהכי היכי דלא נשויגהו חולקים מן הקלא של הקנה צריכים אנו לומר דדוקא התם הוא דקא אמר דלא יברך משום דעיקרו באיסורא אתא לידים אבל בכגון נ"ד פשיטא דיודה · ועוד מכאן תבו' למה שנסתפק הרב הביא דבריו הרבנן אליזור ז"ל שם דמי שקנה אתרוג ועדיין לא נתן הדמים מכיון דאית לן דבר תורי' מעות קונות לאו שפיר עבדי ושמא לא יצא יד"ח ולפי"ז אמר מר דצריך ליזהר מי שקונה אתרוג ואינו פורע המעות עד לאחר המועד דלאו שפיר עבדו והעולם אינם נזהרין בזה עי"ש והן אמת כי עינינו הרואות כי אינם נזהרין העולם לא לבד דלא העם אלא אף חכמים גדולים עיני ראו כמה וכמה דאינם נזהרים בזה כלל ונוטלים האתרוג קודם פריעת המעות וע"פ האמור הנה מקום אתי ליישב המנהג על מכונו וכנו והנח להם לישראל יש להם אילן גדול לסמוך עליו וכדבר האמור דהשתא אפי' כדעבר אסור אמרי' הכי כ"ש הכא דבהיתרא אתא לידים הן כפרע דבהדיא קאמר מר דמותר גמור בכה"ג דנ"ד ומתמיהם על הרבנים ז"ל היך אשתמיט מנייהו מלכי דבריו של גדול ז"ל ועוד למדנו מדבריו ז"ל ממה שפירש בההיא דההוא אוכרי דהתם שאני משום דהוי ספקא וכדבר האמור א"כ דון מינה לנ"ד דספקא הוי ובזה יתיישב קושית הרמג"ם

הרמג״א על מר״ן ז״ל מכח דסתמו אונכרי עי״ש סו״ד דשפיר דמי לע״ד לברך ודוק גם אלה דברי

משה

ס״ט

הן עתה שנדפס ס׳ תשו׳ הרב ח״ס וכו׳ מכתב שלמה ואייתי בידיה תשו׳ הרב נשמת חיים ז״ל ושקיל בהדיא שלא היא כשי׳ פ״ו יעש״כ ויש להעיר על הרב ז״ל בכל מה שפלפל בחכמה ובפרט מה שרצה לומר דאין הולכים בממון אחר הרוב הוא מה״ת ואחר המח״ר ליתא כי טעם שאין הולכין בממון אחר הרוב היינו כמ״ש הרב ז״ל שלא משום דאיכא חזקת ממון כנגד הרוב אבל אם אינו מוחזק שום אחד מהם פשי׳ דאזלינן בת״ר גם בממון כמבו׳ בתשו׳ הרב כרם שלמה ז״ל ודעימיה ועיין להרב חק״ל ח״א דח״מ וא״כ מ״ל ודוק ועיין בס׳ מוכל מאה דת בח״א סי׳ יו״ד שנסתפק בהודיתא שהורה ראו׳ שום שאתרוג של שמעון אי קני או לא ופשיט מסתו׳ פ׳ הזהב דמ״ו ד״ה ונקנינה ניקליה וכו׳ ואח״ך כתב דהודאת בע״ד כמאה עדים דמי הוא ראו׳ ממ״ש רש״י בקי׳ דש״ס ע״כ עי״ש. ועיין לעט״ר הרמ״ז בברכ״י שמחלוקת שהביא בהאי הודיתא דאיסור גיורא אי הוי בשכ״מ או אפי׳ בבריא ואי הוי קנין מדש יעש״כ וא״כ לא נתברר עדיין הספק ודוק׳

ואחר זמן רב בא לידי ספר שתיבם לקיים לה״ה כמוהרש״ק ז״ל וראיתי לו שם בא״ה״ע סי׳ ט׳ דס״ו מ״ש בזה ולא קים לי מפנאי מככים לעיין שם ודוק.

סימן יג

בריל ה׳ הוה״מ של סוכות שנה זו התרל״ב בא סימן ונויתי את **ברכת״י** לכם כן בא בן אחד מתשו׳ שעיר הזאת הכם עדיף השוא אמר כי נשנו פה כי חזן הור׳ מברך ברכת התו׳ תחי׳ ואינו מברך ברכ׳ אחרונ׳ וקורא חתן בראשית על סמך ברכתו ומברך ברכ׳ אחרונ׳ דוקא לא ראשונ׳ ותולים מהרב תקון יששכר׳

ותזה הויה דברי הרב הנז׳ במנהגות שהביא דברי הר״ד אבודרהם ז״ל וכתב הרד״א ז״ל והטעם שמתחילין מיד בראשית כדי שלא יהא פתחון פה מיד לשטן לקטרג ולו׳ כבר סיימו ישרא׳ את התו׳ ואינם רוצים לקרות עוד הו יהיה הטעם כמו שזכינו בהתחלתה כן נזכה בסיומא ע״כ או״ש ואו׳ אני שלפי הט׳ הראשון נר׳ יותר טוב מנהג המתחילין מיד שלא להניח לקטרוגו של שטן אפי׳ רגע א׳ ועוד יש טעם כעין סופה בתחי׳ וכו׳ ועוד נ״ל לפי מה שכתבנו שאין קריאה זו של התחלתה אלא מנהג בעלמא שיותר טוב הוא לסמוך אותה לקריאת הסיום שהיא חובה ולפוטרה בברכותיה התי׳ וסוף ודבר זה ייטב ויושר לכל ואין כאן משום מה שפסקו כל הפוסק״ל אין מדלגין בתו׳ בב׳ ענינים שלקשור התו׳ תחי׳ בסופה וכו׳ ביום הזה שהוא סיומה ורוצים להתחילה בענין אחד חשוב׳ וא״ת והלא דין פשוט הוא וכתבו הרמב״ם בפי״ב מה׳ תפי׳ וכל הפוסק״ל כתבוהו שלא יקרא איש אחד ענין א׳ בשתי תורות משום פגמו של ראשון וכו׳. ומ״ש ביומא בג׳ בא לו וכן בסוטה בפ׳ ואלו נאמרים וכו׳ וכן בגמרא מגי׳ בפ׳ הקורא עומד וכו׳ ובעשור שבחומש הפקודים קורא על פה וכו׳ ומקשה ונגלול וכו׳ לפי שאין גוללין מפני כבוד הצבור ומק׳ וניתי ס״ת אחרינא ונקרי ואמר״ה משום פגמו של ראשון וכו׳ ונראה שרצה ליישב והוא עצמו הרגיש בדוחק תי׳ יעש״כ׳ איך שיהיה מנהג זה שהמסיים יברך תחי׳ ולא לבסוף והמתחיל לא יברך בתחי׳ אלא לבסוף כשני חתנים אינו שם דהתם רצה להעמים שהחזן מסיים הוא עצמו יקרא בפ׳ בראשית ולא יהיו שם שני חתנים ולדידן ודאי ליתא דכבר נהגו בכל קהלות יש׳ דוקא שאחד מסיים ואחד יתחיל ואו בעיקר דבריו קשיא שהרי כתוב בשיירי כנה״ג סימן תרס״ט הגה״ט אות ז׳ וז״ל מה שנוהגים לפעמים שאחד קורא ויעל והוא בעצמו קורא בראשית טעות הוא בידם שאין אחד קורא בב׳ ספרים וכ״כ שבולי הלקט שנוהגים לקרות על פה בראשית מהטעם שזכרנו שמנהגם היה דמשלים מתחיל כדי שלא לעשות הפסק עכ״ל הרי מבואר בעיקר דברי הרב החביבם השכנה״ג ז״ל לטעות והדין עמו כי אין הפרש בין ההיא דהיה כהן גדול קורא דכולהו פרשיות מחד ענינא ואפי״ה היה קורא ע״פ ולא בס״ת אחר לשא דבראשית עם וזאת הברכה אפי׳ אם נחשבם כחד ענינא משו״ה כתב דטעות הוא ביד הקורא ודי בזה כי אין טעם לדברי הרב והשתמיטתיה מ״ש בשה״ל הנז׳ ודאי דאין לנו לתפוס כדבריו.

איברא דהזויתיה לסרב פרי הארץ ח״ב א״ח סימן ו׳ כתב בתו״ר וז״ל והרמב״ם פי״ב מהל׳ תפילה כתב ולא יקרא אדם א׳ ענין א׳ בב׳ תורות ע״כ ומהריק״ש בא״ח סימן קמ״ד כתב שדקדקו מדבריו דאדם א׳ בב׳ ענינים מותר לקרות בב׳ תורות וכן נוהגים במצרים על פיו לקרות חתן מתחיל ומסיים בב׳ תורות גם בס׳ תקון יששכר דף ע׳ ע״ב כתב וז״ל ונוהגים בכמה מקומות במערב שכשיעלה מסיים התו׳ לסיים יהא מוכן לפניו הספר הב׳ פתוח בראשית ובשיסיים לעיני כל ישרא׳ יתחיל מיד בס׳ הב׳ בראשית הכל בקריאה אחת וכו׳ ואחר שמסיים ענין בראשית מברך ברכת התו׳ שלאחריה ובשהייתי במצרים שמעתי שכן כתב מורינו הרב הגדול מהררד״ז עכ״ל מכ״ז נר׳ שתפסו עיקר כדעת הרמב״ם דבכל היכא דהוו תרי ענייני מותר לאדם א׳ לקרות בב׳ תורות עכ״ל בעת ומתרולת דבריו נראה דגם בספר תקון יששכר קאי בס׳ מוהריק״ש ומדקדק מדברי הרמב״ם ז״ל דאדם א׳ בשני ענינים מותר לקרות בב׳ תורות׳ והא ודאי ליתא דאי ס״ל להא״ש בס׳ מוהריק״ש הו״ל לאת״ש תכף כשהקשה והלא דין פשוט וכתבו הרמב״ם בספי״ב מה׳ תפי׳ וכל הפוס׳ כתבוהו שלא יקרא איש א׳ ענין א׳ בשתי תורות משום פגמו של ראשון שמא הרואים יאמרו ס׳ א׳ פגום הוא ומייתי הסוגייא דיומא דכה״ג קורא בפ׳ אחרי מות ומדלג בכדי שלא יפסיק התורגמן לאך בעשור שבפ׳ אמור ומוקי לה התם מפני שהוא ענין א׳ ופרש״י שתי הפרשיות בענין היום מדברות ואח״ך גולל ס״ת ומניחו בחיקו וקורא ע״פ בעשור שבחומש הפקודים שבס׳ פנחס שגם היא מענין היום שהם המוספין אמורים והק׳ ונגלול ס״ת ונקרי ותי׳ לפי שאין גוללין ס״ת בצבור

כ״כ רחוק שיש בו יותר מכדי שלא יפסיק התורגמן ומק׳ ע״ז וניתי ס״ת אחר וניקרי פי׳ שבר שבות גלול ופתוחה בו ע׳ שליטיא וזה כגון שלפנינו בספר ההתחלה ואמ״ר הוא משום פגמו של א׳ וכו׳ שאני בסיום התור׳ וההתחלה שילא מנהג במקומות ההם ונודע ונתפרסם שמוליכין סיום ב׳ ספרים וכו׳ אין חשש לטעם שמא יאמרו פגום הוא. אבל בה״נ ביום הכפורים וכל אדם בדבר אחר לא וקרי הם כדינם דחיישינן לפגם ספר א׳ ובכה״נ ביוה״ך אין ראוי לו לאדם בשל פנים מנהג כזה לפי שעיני כל ישרא׳ עליו בו ביום וכו׳ ואפי׳ אם מתחי׳ יביאו לפניו השני ספרים כמו שנוהגים המתחילים שאמרנו אחר הסיום מיד יש לחוש שמא יאמרו על הס׳ השני שאינו אלא להיותו מוכן שמא יקרה טעות בראשון וכדאמרן שמתקנין כאן אחר וכו׳ וריב״ו או׳ אף אשה אחרת מתקינין לו שמא תמות אשתו וכו׳ ואע״פ שיכול להקדים ולו׳ להם למה יצרך להשלים הקריא׳ חיישי׳ משום הנכנסים והיוצאים וכו׳ וסיים זהו מה שנ״ל בתירוץ קו׳ הללו וכו׳. והנה מבו׳ למעיין כמה נדחק הרב ז״ל בזה ולא אפרש מקולשת דאעיקרא דדינא פירכא לשו המתחילין היאך תקנו כן ולא נשו משום שאסור לאדם אחד לקרות בב׳ ספרים והיאך קבעו מנהג זה באופן כי נכנס הרב בפרים״ה דחוקה ושמא אם אותה דס״ל להרב כמוהריק״ש בפשי׳ הנ״ל דבב׳ עניינים שרי ושאני יוה״ך. דבל הנ׳ בה ענין אחד של יוה״ך ואו לנ״ב מירי אלא וראוי דהרב ס״ל דאין הפרש בין ענין א׳ לשני עניינים לקרות אדם א׳ בשתי תורות דלא כמוהריק״ש וכדבעי׳ למימר לקמן בעזה״י ואה״נ לכאו׳ קשה על הרב פרמ״א שנר׳ מדבריו דס״ל כמהריק״ש ז״ל וכנז״ל. ונר׳ דמ״ש הרב מכל זה נר׳ שתפסו עיקר כדעת הרמב״ם דבל היכא דהוו תרי עניני וכו לאו על הרב הקין יששכר קאמר אלא על המקומות שבמערב והרדב״ז קאמר אע״ג דבס׳ ת״ה ז״ל קי׳ כענין אחד מ״מ י״ל דאחרי הגלות מ״ם מהריק״ש אפשר דתפסו כן בדבריו בביאור דברי הרמב״ם אמנם כבר נתעורר הרב גופיה מדברי מרן בכ״מ שכתב וז״ל ויש מדקדקין מלשון רבי׳ שכתב לא יקרא איש א׳ ענין א׳ בשתי תורות דשני עניינים מותר לקרות איש אחד בב׳ תורות וטעות הוא בידם שאם כדבריהם הו״ל לשנויי שאני התם דתלתא עניני נינהו ומדלא שני הכי אלא שני חד גברא איכא פגמא מש׳ בהדיא דחד גברא בתרי ספרי אע״ג דהוו תרי עניני דומיא דההיא דר״ח טבת איכא פגמא ומ״ש הרב׳ ענין א׳ היינו משום דבשני עניינים אין קורין בתו׳ בס׳ א׳ וכמ״ש בתחי׳ הפ׳ וכו׳ עי״ש·

וראיתי למוה״ר בעל שמחת יו״ט זצוק״ל בתשו׳ כי כתב בס׳ שלמי חגיגה ז״ל דמ״ע ואילך ואחר שכתב דברי מוהריק״ש וביאר דעתו כתב וז״ל ואולם לענין מעשה אין לעשות כש׳ מהריק״ש שהרי מרן בכ״מ בספי״ב מהלכות תפלה ובב״י דחה סברה זו וכו׳ והעתיק דברי מרן הנז״ל וכתב וכ״ן פסק מרן בש״ע סימן קמ״ד שכתב שאין קורין לאדם א׳ בב׳ ס״ת ולא הזכיר ענין אחד וא״כ מי יערב אל לבו לעשות היפך מרן עכ״ל בעת. ולפי דיוקו יש לדייק כן מדברי הטור ג״כ שדברי מרן בש״ע מועתקים ממנו כמבואר למעיין והרב הקב״י בכנה״ג העתיק דברי מרן כבד״ה בדרכו ושתיק ליה מר תמו׳ דשני ס״ל גם הרא״ה ז״ל שהעתיק דבריו בפשיטות במילות קצרות כדרכו וכ״כ האחרונים·

כתב עוד וז״ל ובפרט כי רבים העומדים בסברתו וכ״כ מדברי הריטב״א בחי׳ לאמת שכתב וז״ל חד גברא בתרי ספרי וכו׳ ומכאן נהגו לאחר בפ׳ ואברהם זקן לקרותם בע״פ מפני שכבר קרא בפ׳ סיום והו״ל חד גברא בתרי ספרי דאיכא פגמא עכ״ל הרי מפו׳ דאפי׳ בתרי עניינים מוחלקים שייך איסור זה בב׳ מרן וכן הוא ס׳ השבה״ל א״כ סימן ע״א בס׳ מרן והרב פ״ח השכים בזה יע״ש· אע״ג דמהריק״ש בתשו׳ סימן קכ״ח יישב קו׳ מרן וכתב וז״ל אוכ״ל דאילו הוה משני הכי הוה משמע דוקא משום דהוו תלתא עניני הוא דשרי בתלתא גברי בג׳ ספרי הא לו הוה חד ענינא אפי׳ בתרי גברי בתרי ספרי אסיר וליתא דהא אחרי מות ובעשור שבחומש הפקו׳ חד ענינא דיוה״ך הוא כמו שמוכיח מלשון התו׳ שתי׳ בגמ׳ והיכא קרינן להו אנן תרי גברי בתרי ספרי וכו׳ יע״ש· ועם כי או׳ הרב ישר ונכון דלא ייטב הש״ס שאני התם דתלתא עניני נינהו כי היכי דלא נטעה דבחד ענינא אפי׳ בתרי גברי לא קרינן בתרי ספרי מיהו אכתי מה הרווחנו דמלשון אי׳ הש״ס נר׳ דכמו דתלתא גברי דומיא דפ׳ יוה״ך שרי לקרות להם בתלתא ספרי כמו כן בחד גברא דומיא דההיא דר״ח דהוו תרי עניני אסיר א״כ הו״ל לש״ס לבאר כן שאני התם דהוו תלתא עניני דאפי׳ בחד גברא ליכא פגם אבל הכא דהוי חד ענינא כיון דהוי בחד גברא אסיר וזהו מה שרמז מרן באומרו ומדלא שני הכי אלא שני חד גברא איכא פגמא וכו׳ ר״ל דהו״ל לשנויי הי׳ דמשתמע דחד גברא בתרי עניני ליכא פגמא מדלא רצה הש״ס לתרץ הכי אלא בקצה חד גברא איכא פגמא מש׳ דאפי׳ בההיא דר״ח טבת דהוו תלתא עניני בחד גברא איכא פגמא· או כתב הנז״ל מ״מ אין לזוז מס׳ מרן ז״ל לענין דינא ומה גם דאפי׳ העומדים בס׳ מהריק״ש לענין חתן מסיים ומתחיל דבאחד קני כמו שתיקן יששכר שקיים מנהג זה וכתב שכן דעת הרדב״ז ושכן עשה מעשה נרא׳ מדבריו שם דלאו מטעמא דמהריק״ש הוא אלא כתב טעם אחר לחלק בין ענין יוה״ך לדבר אחר אף דאין דבריו מוכנים לכאו׳ דאם שייך לחלק בין בה״נ ביוה״ך כאשר כתב הרב שם א״כ מאי פריך הש״ס לההיא דר״ח טבת שחל בשבת וי״ל והוק עכ״ל:

ואחהמ״ר לא זכיתי להבין קושייתו דהרב מ״ש מאי דחילק הוא דוקא בין חתן מסיים ומתחיל לבה״נ ביום הכפורים דכיון דנהגו כן וכולם יודעים ליכא פגם משא״כ ביוה״ך דאין ראוי לבה״נ לתקן ולחדש מנהג דעיני כל ישראל עליו ואי טעמא לא שייך להשוות אלא בחתן מסיים ומתחיל דהוי קבוע בכל שנה ושנה כן והר״ז דומה לבה״נ ביוה״ך שג״ז קבוע· משא״כ בר״ח שחל להיות בשבת דאתי לפרקים אי אתרמי כזה בלא״ה לא שייך מנהג ותקנה אם כן שפיר קא מקשה הש״ס מדבר דל״ש בו מנהג לדבר כמותו ואפשר שזה הוא מ״ש הרב וי״ל והוק· או כתב הרב ז״ל דמתשו׳ מהרי״ל סי׳ רי״ב שנמנע על אותו נרון מטעם דבגברא חד בתרי ספרי אסור מפורש וגם דס״ל דאפי׳ בב׳ עניינים אסור דהא פי׳ ר״ת

עם

עם פ' חנוכה ב' ענינים נינהו · הן אייתי חצי' מוהר"י בן מינאש פי' מ"ח דמייתי לה עט"ר הרמ"ז בברכ"י סי' רפ"ב אות י"ב שכתב דכיו"ט או ר"ח שחל בשבת מותר להיות המשלים מפטיר ויקרא בס' השני דכיון דהפסיק ביניהם בקדיש ליכא משום חשש פגמו של ראשון ע"ש וכ' עליו וז"ל ובאמת ס' מהריב"מ תמוהה היא דא"כ בכה"ג ביוה"כ למה הקפידו חז"ל איסור דברים שבכתב. אי אתה רשאי לאומרם בע"פ מפני חשש פגמו של ראשון הא בנקל היו יכולים לתקן שאחר פ' אך בעשור יפסיק בקדיש ואחר כך יקרא בעשור שבחומש הפקודים בס"ת שני ועוד מאי פריך הש"ס מההיא דר"ח טבת שחל להיות בשבת וכו' דאם איתא דהפסק קדיש מועיל לחשש פגם אם כן עיקר הקושיא משפר ג' דשל חנוכה כיון דבשל ר"ח שקורא המשלים אומרים קדיש ואיכא הפסק וא"כ למה הוצרך בתרצן לומר תלתא גברי בתלתא ספרי ליכא פגמא הו"ל תרי גברי בתרי ספרי ליכא פגמא כיון דעיקר הקו' על ס' החנוכה ועוד דהו"ל לדחות דס' ר"י נפחא דס"ל דמביא ג' ס"ת הויינו באופן זה דבענינו של יום קורא ו' חובת היום ואו' קדיש ואח"ך קורא בס' ר"ח ואו' קדיש ואח"ך מפטיר בשל חנוכה וכל דאיכא הפסק קדיש ל"ש פגמא עכ"ל :

ואנכי עפר ואפר אחר המחי"ר אשותים דמר מרן מוהריט"א ז"ל לא ירענא בכל קושיותיו על רבינו הגדול מוהריב"מ · דהנה מה שהקש' דבנקל היו יכולים לתקן שאחר פ' אך בעשור יפסיק בקדיש אחר המחי"ר. זה לא ניתן ליאמר כי בזמן שביהמ"ק קיים עדיין לא נתקן הקדיש לאומרו אחר קריאת התורה כלל והכה"ג לא היה אומר קדיש כלל כי אם ברכות כמבו' במשנה ובברייתא והתוס' ז"ל במגילה דכ"ג ע"א ד"ה כיון דמשו' כבוד הו' שהק' דלמה אין נוהגים שיקרא המפטיר מה שלא קראו הראשונים כמו שהיה מקודם ותי' וז"ל וגר' לפי שבימי החכמים לא היו אומ' קדיש בין אותם שקראו קודם המפטיר והמפטיר ולכך היה המפטיר מקיים אבל אחר שנסדר הש"ס ותקנו לו' קדיש בין אותם שקראו ראשונים והמפטיר כמו שתיקנו וכו' וה"ן תיקנו לו' קדיש בין השבעה והמפטיר עכל"ל · הרי מבואר דלא נתקן עדיין קדיש בסיום התורה שקוראין א"כ איך אפשר שיתקנו מה שלא נהוג בשאר קריאת התו' בכל שבתות השנה · והו דאם היו מתקנים שיאמר קדיש אחר קריאת אך בעשור א"כ היה מפסיק בין קריאה לקריא' והיה צריך לחזור ולברך ואפי' לר"ה בר"י איכא משום ברכה שא"צ לבשת"ל בחולק עם ר"ל שלא שלפי דעת מרן מוהריט"א שם מהראיות שהביא מהמרדכי וזולתו הוא שאינו חולק ר"ה בר"י בזה של דס"ל דאין כאן ברכה שא"צ כיון דהוי פ' אך בעשור חובת היום מיהו לרבינו הגדול מהריב"מ י"ל דאיהו ז"ל מוקי דבהא גופיה פליגי דר"ה בר"י ס"ל דגברא חד כשקורא בב' ספרים א"צ לחזור ולברך שלא דיש לחוש לפגמו ור"ל סבר דצריך לחזור ולברך והו"ל ברכה שא"צ ואין לחוש לפגמו כיון דכ"ע ידעי דמשום כבוד צבור לא גללוהו להראשון כמו שגללוהו פעם א' כיון דהוי בכדי שלא יפסוק התורגמן א"כ לא יאמרו שהוא פגום ותכר כיון דאיכא טעמא אחרינא אמאי לא קרא בו אלא דיש לחוש משום ברכה שא"צ א"כ אם יפסוק בקדיש בדי לחוש משום פגם ס"ת אבתי לא פרותגו דצריך לברך ברכה שא"צ משו"ה קורא ע"פ שלא ראינו ברור אלא דקדיש הוי הפסק וצריך לחזור ולברך שהרי התוס' פ"ק דברכות די"א והרא"ש שם כתבו דאפילו ילך לעסקיו קודם הלימוד לא הוי הפסק וכן פסקו הפוסקים טוש"ע סימן מ"ז וכל היום כולו ואפי' ישן ביום אסיק מרן בש"ע דלא הוי הפסק א"כ כ"ש בשאמר קדיש בין ספר לס' דא"צ לחזור ולברך · מיהו מה שכתבתי קודם הוא שאמת דלא נתקן עדיין קדיש אחר התו' כלל כמ"ש התוס' ז"ל אע"ג דבר' דקדיש דאחר אגדה כבר היה בזמן שבהמ"ק כי כן נראה מלשון רש"י ז"ל · דהנה על מאי דאמרינן בסוטה דמ"ט על מתני' דשכ"ב או' מיום שחרב בהמ"ק אין יום שאין קללתו מרובה וגו' וקאמר בש"ס ואלא עלמא אמאי קא מקיים אקדושא דסדרא ואיהא שמיה רבא דאגדתא ופירש"י אקדושא דסידרא סדר קדושה שלא תקנוה אלא שיהו כל ישראל עוסקים בתו' בכל יום דבר מועט שאו' קריאתו ותרגומו והן כעוסקי בתו' וכיון שנוהג בכל יש' בתלמידים ובעמי הארץ ויש כאן שתי קדושות השם ות"ת חביב הוא וכן יהא שמיה רבא מברך שעונין אחר אגדה שהדרשן דורש ברבים בכל שבת היו נוהגים כך ושם היו נקבצים כל העם לשמוע לפי שאינו יום של מלאכה ויש כאן תו' וקדוש השם ע"כ. ומשמע לבאו' דכ"ז לא נתקן אלא אחר החרבן לא קודם מ"מ על מ"ש בברכות ד"ג ע"א ולא זו בלבד אלא בשעה שישראל נכנסים לבתי כנסיות ולבתי מד' ועונים יהא שמיה הגדול מבורך שקב"ה מנענע ראשו ואו' אשרי המלך שמקלסין אותו כך · מ"ל לאב שהגלה את בניו ואוי להם לבנים שגלו מעל שלחן אביהם · ופרש"י אשרי המלך שמקלסין אותו בביתו כך · אשרי כל זמן שהיה קילוס זה בתוך בית המקדש · הרי מבו' שכבר היה קלוס זה בזמן שבהמ"ק · מיהו ברא' דדוקא על שני קאמר שהרי כתבו התוס' דש"ע שנתקן בלשון תרגום כדאמ' במסכת סוטה אין העולם מתקיים אלא אסדרא דקדושתא ואיש"ר דבתר אגדתא שהיו רגילים לו' קדיש אחר הדרשה והיו שם ע"ה ולא היו מבינים כלם לה"ק לכך תקנוהו בלשון תרגום שהיו הכל מבינים שזה היה לשונם עכ"ל וזה ודאי לא היה אלא אחר שחזרו מבבל ומאשור ששם הם מדברים בלשון תרגום · אבל יש' כשיצאו ממצרים היו מדברים לשון עברי והיו יודעים לשון מצרי אבל לא שינו את לשונם שפת עברי כמ"ש במד' · מ"מ אפי' בזמן הנז' קדיש דמשלים הפרשה עדיין לא נתקן כאשר בהדיא כתבו התוס' כן · לדאתן עלה עכ"פ מנהג זה דשני עולים זה יברך ברכה ראשונה ויקרא המתחיל על סמך ברכת המשלים והוא יברך ברכה אחרונה ויסמוך עליו המשלים ליתא ומנהג בטעות הוא ואין לו סמך וד"ב בעת הצעיר

מפ"ה

ס"ט

סימן יד

הודה עובדא בשנה זו שנת תרי"ד ביום' אמצעי חנוכה התפללתי בבית· ב"ב יצ"ו וראיתי להחזן הקבוע לאם שאמר במזמור לקדיש יתום מזמור שיר חנוכה

מזמו' הבית וגו' ואח"ך התחיל בית יעקב ואמר מזמור שיר של אותו יום ואחר גמר התפי' אמרתי לו שכמדומה לי שיש לו' מז' של אותו יום קודם דתדיר קודם ואני בעוני מכח שהיינו נוהגים בבית מדרשנו חלוב"ש תנב"ץ לומר מזמור של אותו יום קודם ואח"ך מזמור ש"ח ונתכתב זה בפני כמה רבנים שהיו ראשי ישיבו' שנו' הנכב"ם ואין פוצה פה אמרתי אני של לבי כי ודאי כן ראוי להיות ואח"ך נז' השיבני כי הרמ"ז ז"ל הוא הרב מור"א מר הוא דקאמר כי ראוי להקדים מש"ח למזמור היום ומרוב ההשתרשות שנשתרש במותני המנהג של ישי' לא חשתי לדבריו והשבתי לו שאם יאמר הרמ"ז ז"ל כך הא ודאי חזר בו והנה בעתה עמדתי על שתי הדברים ובדקתי בספרי הרמ"ז מור"א ז"ל ולא מצאתי דברים הללו עד שמצאתי מי בעל דברים מגיד מרן המבי"ט ז"ל בשיורי כנה"ג סי' תרפ"ד בהג"ה אות ה' שהביא ההיא דמפטירין בנרות דזכריה מטעם דפרסומי ניסא עדיף משם התוספות וכתב לשון המרדכי ז"ל בפ' במה מדליקין אות ער"ר וז"ל שבת חנוכה עדיף משום פרסומי ניסא וכו' לר"י בשחל ר"ח טבת בשבת מפטירי' בנרות דזכריה כדסליק מניה ואע"ג דתדיר ושאינו תדיר תדיר קודם והו"ל להקדים הביא דר"ח מ"מ פרסומי ניסא עדיף אף לקדם ע"כ והק' עליו הרב שיורי ז"ל וז"ל ויש לתמוה דהדרכא מטעם זה מפטירין בנרות דזכריה דכיון דמוכרח לקרות פ' ר"ח קודם פ' חנוכה מטעם דתדיר וכו' יש להפטיר בנרות דזכריה ולא הסתים כקאי דמפטיר מענין דסליק מניה כמ"ש המרדכי עצמו פ' בני העיר וכו' ועי"ש שהביא משם תשו' מהר"ם תי' לזה ומשם הגהת מהר"ש מטיקט' ז"ל דבנסחאות ליתיה להאי ליסנא עי"ש וסו"ד כל התי' לא נתיישבו בעיניו ז"ל והביא דבריו בלתי תי' עי"ש ׃

ואנא בריה קלה לדידי חזי לי ביאור דברי המרדכי ז"ל בפשטן דכתבי' הביא דברי ר"י דמלשון הש"ס דהפסיקא הלכתא דנר חנוכה דוקא לתדיר משום פרסומי ניסא וע"ז פסק ר"י במי דיאחרו פ' חנוכה לבסוף כדי שיקראו הפטרת נרות דזכריה דהוי פרסומי ניסא במאי דסליק מניה זהו מ"ש ר"י וע"ז מקשה המרדכי בגופיה דאמאי הוצרך ר"י לטעם זה דבדי שיקראו בהפטרה דנרות דזכריה הוא שמאחרין פ' חנוכה וממילא מקדמין פ' ר"ח ת"ל דפ' ר"ח תדיר ופ' חנוכה אינו תדיר וא"כ תדיר ושאינו תדיר תדיר קודם ובהכרח להקדים פ' ר"ח ולאחר פ' חנוכה וכיון שמאחרין אותה א"כ בהכרח נ"כ יקראו הפטרת בנרות במאי דסליק מניה ועל זה תירץ דהוצרך ר"י לומר כן משום דס"ל דפרסומי ניסא עדיף אף לקדם ולאו דוקא לדחות כמ"ש הש"ס וא"כ הי לאו משום טעמא דבעי' שיפטו' בנרות דזכריה ומשו"ה שבקינן פ' חנוכה לבסוף הו"א שיקדים פ' חנוכה לפ' ר"ח דפרסומי ניסא עדיף אף לקדם והוה מקדמי' לפ' חנוכה והוה מאחרינן פ' ר"ח אי לאו דבעי' שיפטו' בנרות ומשו"ה שבקינן לפ' חנוכה לבסוף ואע"ג דמריהטת לשון המרדכי בפ' בני העיר ע"ד ר"י גופיה פשטן של דברים מש' דמטעם תדיר עדיף הוא דמקדמינן פ' ר"ח וממילא אדחייא לה פ' חנוכה לבסוף ומשו"ה מפטירין בנרות למאי דסליק מניה הא לא תברא דהתם כתב כן לדחות סברת היום חולקים

דס"ל דמפטירין בר"ח ולא בשקלים ומשו"ה יהיב טעמא משום דתדיר קודם ולא הוצרך להרחיב הדיבור דבחנוכה בלאו האי טעמא צריך להפטיר בנרות דזכריה כנז"ל מכיון דהתם הדרכא הוצרך לטעם אחר לדחות ס' כי"ח כנו' וכן פסק התם המרדכי בגופיה ע"ש ׃

כתב עוד וז"ל ואיך שיהיה בקיצונן מדברי המרדכי לפי' נגידם' שלפנינו דפרסומי ניסא עדיף אף לקדם ולכן הנהגתי דבחנוכה יקדים מזמור שיר חנוכת הבית לדוד כאשר שהיו הלוים אומרים במקדש כפי המנהג שנהגתי דאף בר"ח ופורים יאמר השיר שהיו הלוים אומרים במקדש עכ"ל ואחר המח"ר לא ידעתי מה זו שתיקה על דברי המרדכי ז"ל לקדם מש"ח משום פרסומי ניסא לתדיר דכל יום כאילו סברא זו מוסכמת מכל הפוסקים ז"ל ולא דבו עליה דהנה התוספות ז"ל שם בשבת דכ"ג ע"ב כתבו בר"ח טבת פשעם וז"ל וכר' לרשב"א בשחל ר"ח טבת להיות בשבת שיש להפטיר בנרות דזכריה משום פרסומי ניסא ולא כהשמים בסאי שהיא הפטרת ר"ח ועוד כיון שהמפטיר קורא בשל חנוכה יש לו להפטיר מענין שקרא ומה שמקדמי' לקרות בשל ר"ח משום דבקריאת התור' כיון דמלי למעבר תרוייהו תדיר ופרסומי ניסא עבדינן תרוייהו ותדיר קודם אבל הכא דלא אפשר וכו' הרי דלשני תי' אלו אין לומר דפרסומי ניסא עדיף אף לקדם אלא דוקא לדחות כמ"ש בש"ס ולתי' הב' כפי' המאמר שחולק על המרדכי ואה"ן דקיף דברי התוס' מסכימים לדברי המרדכי כאשר פי' דבריו לעיל שכתבו וז"ל ועוד כר' לרשב"א דעל כן הקדימו של ר"ח כדי שהמפטיר יקרא בשל חנוכה ויפטיר בנרות דזכריה ע"כ מזה נר' דאפי' להקדים אי לאו משום שהפטרה היא לנו להקדים של חנוכה דפרסומי ניסא עדיף אף להקדים אך עכ"פ לתי' הב' פשי' דחולקין עם המרדכי וכ"ת דק"ו הוא השתא לעקור התדיר לגמרי אמרי' פרסומי ניסא עדיף להקדים לכ"ש הא ליתא דפרסומי ניסא לא יעקר ממקומו בין אי עבדינן ליה בתחילה או לבסוף כיון דס"ס עבדינן ליה אבל תדיר עיקר חשיבותו הוא להקדימו וכ"כ בהדיא הרא"ש ז"ל שם עי"ש והשתא ק' על הרב ז"ל היאך למד כן בפשיטות מדברי המרדכי ועוד יש להביא ראיה ע"ז ממ"ש הרב המגיד ז"ל בסוף הלכות חנוכה וז"ל וכתוב בה"ג אם רוצה להדליק נ"ח ונ"ש מתחי' מדליק של חנוכה ואח"ך של שבת שאם הדליק ש"ש תחי' כבר קבל שבת וכו' וכבר השיבו עליו הרמב"ן והרשב"א ז"ל ואמרו שאין הדלקת הנר קבלה וכו' והדרכא מדליק של שבת תחילה דתדיר ועדיף טפי משום דהוא נר ביתו ע"כ הרי בהדיא דאע"ג דנר חנוכה הוי פרסומי ניסא אעפ"כ קא יהיב טעמא דתדיר קודם מוכרח דס"ל דמ"ש בש"ס פרסומי ניסא עדיף היינו דוקא לדחות אבל לקדם לא ואין לדחות דיש לומר דע"כ לא קאמר ה"ה ז"ל דנר שבת קודם אלא דוקא משום דאית ביה תרתי חדא דהוי תדיר ועוד דהוי נר ביתו אבל משום תדיר לחוד אין להקדים והדרכא פרסומי ניסא עדיף הא ליתא חדא דמ"ל להביא הא דתדיר קודם אם איתא דס"ל דמאי דקאמר רבא פרסומי ניסא עדיף הוי אף לקדם כמ"ש המרדכי א"כ מינה דס"ל דגם כמ"ש רבא נר ביתו ונר חנוכה נר ביתו קודם לאו דוקא לדחות אלא ה"ה לקדם

וא"כ

וא"כ לא היה צריך לטעם אחר ועוד דבהדיא כתב מור"ם בדרכי משה ז"ל משם הרשב"א ור"י וז"ל שהרי הרשב"א כתב בתשו' עיין תשו' הרשב"א סי' שף ע' יע"ש ודוק וכ"כ בתולדות א"ח כ"ט הוא דמדליק של שבת תחי' דתדיר ושאינו תדיר תדיר קודם וכתב עליהם וז"ל שמעי' דלמ"ד דהדלקה לא הוי קבלה וכו' צריך להדליק וכו' כמלא דס"ל דהא בהא תליא עי"ש כי מן הבה"ר אנכי לא ידעתי ולא זכיתי להבין אמרי קדוש מרן ז"ל בב"י שכתב וז"ל ולענין מעשה כ"ל דמדליק של חנוכה תחילה דאף לדברי החולקים על בעל ה"נ אם רצה להדליק של חנוכה תחילה רשאי עכ"ל עי"ש בסי' תרע"ט וכן פסק בשולחנו הטהור עי"ש וק' דכיון דאייתי בודאי דברי ה"ה אמאי לא חש מר דקפידא הוי משום תדיר וכדבר האמור שו"ר שכבר הק' כן מור"ם ז"ל בד"מ ואע"ג דלא השיג במפה הוא משום דקיים שם בד"מ דהמנהג להדליק נ"ח קודם יע"ש ·

ואיך שיהיה הנה המלכים ה"ה והרשב"א ור"י ומור"ם ז"ל קיימי בחד שיטה דתדיר קודם אף כי איכא כנגדו פרסומי ניסא וכן מרן ז"ל הביא דברי הרא"ש ז"ל בב"י סימן תרפ"ד וא"כ להי' הרא"ש שדחה ס' זו דלהקדים במי פרסומי ניסא עדיף וכתב דליתא להאי סברא מוכרח במי דפרסומי ניסא עדיף דוקא לדחות וכן מבואר במס' סופרים סוף פ' עשרים עי"ש או כתב הרב ז"ל שם וז"ל ועוד היה נראה לומר דאי הוה ברור לן דצריך לומר נ"כ מזמור של יום היינו מקדימים אותו דתדיר ושאינו תדיר תדיר קודם אבל כיון שאין הדבר ברור שצריך לומר נ"כ מזמור של יום אף אם בא לאומרו אין להקדימו וכו' ומיהו בינותי בספרים דאפי' בר"ח מה שאומרים ברכי נפשי הוא משום מנהג ומשמע דבמקדש לא היו אומרים כי אם שיר של אותו יום ולכן הטעם הראשון עיקר ע"כ ואחר הרואה להגאון חק"ל חלק א"ח סי' ל"ב האריך הרחיב בכל האפשר בפ"ט תקנה זו שתיקן מרן החבי"ב ז"ל שיאמרו בחנוכה ובפורים ובחה"מ שיר של אותו יום ובתחי' דבריו דאו הביא לנו תשו' הלק"ט ז"ל בח"א סימן רל"ז וז"ל אם יש לומר שיר של חול בר"ח תשו' מההיא דנתקלקלו הלוים בשיר אין ראיה דאפשר שהקלקול הוא שלא אמרו שירה של יו"ט ע"כ והרב ז"ל בתחי' עלה על דעתו לפ' כונת דבריו שכשאל אם תקנו בר"ח שיר בפ"ע או לא וסרכה להשיב מש"ס ומדברי התוס' ומש"ס ערוך סוכה דנ"ד דתני שיר של חדש ירחה לשיר של שבת ורצה ליישב דבריו בדוחק דעיקר שאלתו היתה אם בזמן בה"מ היו או' בר"ח בתמיד של בין הערבים שיר חדש או לא עי"ש והן אמת כי דחוק הוא עד מאד דהרב ז"ל נר' דנשאל לזה"ז גם מה שרצה לפ' בתחי' הוא דחוק ואחר המחי"ר נר' לע"ד השפל דהרב ז"ל יודע צריך דבר"ח תקנו שיר לעצמו של יום ובזמנינו צריך להומרו בתמיד של שחר דוקא ולא למוספין אע"פ שאנו אומ' אותו אחר המוסף כבר ערער ע"ז הרב גופיה מש"ס בסוף התשו' והטעם דבשלמא בזמן הבית שהיו מקדשים ע"פ הראי' אה"ן דהיו אומרי' שיר של חול בבקר ועל הרוב לא יבואו עדים אלא אחר התמיד כמ"ש רש"י ז"ל וא"כ אזלינן בתר רובא אבל עתה שאנחנו מקדשים ע"פ החשבון הו"ל בכחו עדים קודם תמיד של שחר דזמרי' התם

בר"ח דאמרי' שיר של ר"ח והי"ה לראשי חדשים ואע"ב לעולם צריכים אנחנו לומר שיר של ר"ח אלא דנסתפק השואל במאמר הש"ס שנתקלקלו הלוים בשיר דש"מ דלמ"ד דהקלקול היה שאמרו שיר של חול א"כ לדידן שצריך לומר שיר של ראש חדש בבקר הו"ל כשיר של מוספין לדידהו וכיון דקרי ליה קלקול השיר ש"מ אין לאומרו אבל בשיר של ראש חדש אם יש לאומרו או לא נכנס לבית הספק גם השואל דידע שהשיר שיש לאו' כי זוהי תקנתו דבר בעיתו ופסיק בעונתו כאילו בנה במה והנו כלב על עולתו אלא דעל שיר של חול קא מספ"ל אם יש לאומרו נ"כ ובזאת ענה ותיקן הרב החבי"ב ז"ל או לא וע"ז השיב לו דאין ללמוד שלא לאומרו מההיא דנתקלקלו הלוים בשיר דהתם דילמא שקלקול היה שלא אמרו שירה כלל ועיקר קלקולם שלא אמרו שיר יו"ט אבל שיר של חול אף אם היו אומרים אותו לא יועיל ולא יזיק ודלא כמ"ד דעיקר שקלקול היה משום שאמרו שיר של חול שזה לא יזיק אם יאמרו ולא יועיל או בשלא יאמרו אין כאן קלקול ומילא דאם ירצו לומר גם שיר של חול יאמרו וא"כ גם בבה"מ אפשר שהיו אומרים בכל יום שיר של אותו יום מלבד שיר שייך בו ומ"ש הש"ס דשיר של ראש חדש ירחה שיר של שבת הוא דוקא בשיש שני מוספין ולאפוקי מש' ר"ח שם וג"כ ימוטו ודחה יכול לסתפרש עוז"ד דלעו' דשיר של כל יום ביומו היו או' גם הלוים והיה קודם או אחר שיר השייך לאותו יום ויהיה איך שיהיה לא נכניס עצמינו במבוכת הספק מ"מ לדברי הלק"ט ירא' ויראה פי' זה ולדעתי הפשוט הוא הנכון ודוק עכ"פ במונת זה יתיישבו כמה הערות שהעיר שם הרב ז"ל על הכנסת והדר"א והכלבו ולא אחליט המאמר בו כי אין לי ראיה ע"ז ועוד דעדיין ישארו רוב הקושיות והנ"ע שפסק' הרב ז"ל ופו"ר זה הלכה העלה כדמסיק הע"ל"א מבי קרב"א ותלא דיב"א מלפניו ז"ל דהטוב טוב שלא לומר לא בח"ה ולא בחנוכה ופורים אלא מזמור השייך לאותו יום דוקא ולא המזמור שהיו הלוים או' ועם שנהגנו שלא כדבריו ז"ל מ"מ בהא מילתא אהני לן טובא לאשר ולקיים מ"ש מרן החבי"ב ז"ל דיאמרו שיר חנוכת קודם השיר של אותו היום ושלא לומר השירים שהיו הלוים או' כלל באותם הימים משום דכתי' דובר שקרים לא יכון לנגד עיני וכמ"ש הרב ז"ל דשמא אין לאומרו ותחשב לו כקורא בתורה ודוק ·

תו חזיתיה לשז"ל דתמה על מנהגינו דנהגנו לאומרו אחר מוסף מההיא דמ"ס פי"ח דמזמור קודם למוסף עי"ש ונלע"ד לקיים המנהג ובפרט דשמור והכל בו והאו"ח כתבו דיאמרו ברכי אחר מוסף והוא דאפשר לפ' בדוחק דברי מ"ס דענין הקדימה הזו לאו לקרות בבה"כ אלא לשלמד או כשילמד אדם את בנו או אדם שיודע המזמור ולא ידע המוסף דכיון דכל הקורא פסוק בעונתו הו"ל כאלו בנה מזבח וכו' אם כן המזמור קודם וזה דוחק ועוד י"ל כיון דמתלמודא דידן מש' דעבדינן זכר למקדש ותפי' כנגד תמידין תקנום ותפי' מוסף כנגד קרבן מוסף א"כ לגלות י"ח השיר שהיה בשעת נסוך היין שהוא אחר הקרבת המוסף צריך לאומרו אחר המוסף וגם הוי פסוק בעונתו ועוד דלפי מאי דהבין הרב בפי' מ"ס דלאו דוקא מזמור כולו אלא אפי' פסוק א' א"כ

יותר

יותר טוב להזכיר פסוק כנאמר בתורה בענין קרבן אותו היום ובמוספין כולן נקטו בפסוקי הקרבנות של אותו יום מש"ה כתבו דיותר טוב לאומרו אחר המוסף גם מה שתמה עוד על מנהגינו שאנו או' בתוך הזמירות מזמור שיר חנוכת והוי כמפסיק את הפרק יש ליישב המנהג דהתם שאני משום שהיו הלוים משוררים באותן מזמורים לפני המזבח וכיון שהיו משוררים לכבוד ה' גנאי הוא לחזור ולנגן אותו פרק עצמו דאף לפני מלך ב"ו כן גנאי הוא שנגון אחד יאמרו אותו לפניו ויחזרו וינגנו אותו פעם שניה באותו יום דמחזי כאילו אינם יודעים כמשוררים המובהקים כי כם כשר אלא שיר אחד וא"כ אדרבא ליכא למיחש להכי הכא שאנו קורין המזמור בלתי נגון ועוד דמה שתקנו לפסוק היכות אלו הוא שמא ישכח שלא לאומרו הח"ן או יטעה א"כ נמצא שכבר אמרו פעם אחת ודיו והראיה דאשרי אנו אומ' ג' פעמים ביום ושבחוהו רבנן לאומרם וכן פטום הקטורת שלש פעמים ביום וז"פ :

עכ"פ לענין דינא נר' ודאי כי מי יבא אחרי המלך מרן החבי"ב ז"ל והלכתא כותיה דמר כמ"ש שיש לומר מש"ח קודם שיר של אותו יום ומ"ש הרב חק"ל ז"ל דגם בר"ח צריך לו' שיר ר"ח קודם וכ"כ משם הכל בו והייתי סמוכות מדברי הש"ס דקאמ' דשיר ר"ח דוחה שיר של שבת עי"ש עם כי יש לדחות ראיה זו דהתם ה"ט כדי לידע שהוקבע החדש בזמנו וכן מבו' מדברי הרמב"ם ומ"ש דה"ט כמבו' בש"ס וא"כ בזמנינו זה דאין קובעים ע"פ הראיה אלא ע"פ החשבון ועוד דקדמה ידיעה לעם בקריאת הלל וקריאת התו' ומוסף עכ"ז מאחר שכתב כן משם הכלבו ז"ל מי הוא זה יערב ﭏ לבו לעשות הופכא ﭏ דמנהגינו לו' הכל קודם חזרת ס"ת ואחר המוסף מזמו' ר"ח וכן אנו נוהגים כמה"מ ביושי' נז' וכו' כי בזה יתקיים דברי כולם ועיין מ"ש הרב חק"ל ז"ל בחלק נז' סימן ק"ל ובתוך דבריו כתב וז"ל ודבר רחוק בעיני שהיה מנהגם לומר במוסף הזיו לך וכו' שלא נזכר מנהג זה בשום ספר המח"ר אין זו דחיה דאטו כל מנהגי דעלמא מלאום בקובים בס' ומי שדרך בליות וירכב אניות לפה והבינ כמה מנהגים שונים בין יש' קדושים והרי בעי"ת ג'יבילטאר יע"א נהגו לו' בכל שבת מזמו' והתקינו להם חמשים מזמורים דשייכי כל אחד בפ' השבוע וכן באיזה ערי מערב גם באיזהו מקומן קודם תפי' ערבית או' מזמו' של אותו יום ועלית על כולנה כי התוס' ז"ל שם בר"ה דל"א ע"א ד"ה הזיו לך כתבו וז"ל האזינו זכור ירכיבהו וירא לולי כי ידין כן כתוב בספרים וכן פי' בקו' וכן המנהג ע"כ מיהו יש לדחות דבבר איתא שם כדרך שחולקין כאן חולקים בבית הכנסת וא"כ ע"ז קאמרי התו' ז"ל וכן המנהג ודוק סו"ד נר' ברור שיש לנהוג כמ"ש מרן החבי"ב ז"ל הנלע"ד כתבתי בחפזון נמרץ שבין לילה היה מעפר דל אין בלעדו היש לעיר

משה פארדו

ס"ט

ועיין בשלמי צבור שכתב דברי שסיורו ז"ל בנז' בלתי חולק בעיקר דינו עי"ש ודוק ובשנה זו תרע"ז ראיתי פה אונים יע"א שנוהגים להדליק נר חנוכה קודם הבדלה והא ודאי נהגו כן ע"פ מ"ש מרן בסימן תרפ"א דמדליקין נ"ח בבהכ"נ קודם הבדלה וסיים מור"ם דכ"ש בביתו ובב"י הביא משם תה"ד בסימן ס' דנ"ח קודם ומהרד"א ס"ל דהבדלה קודם וכתב מור"ם בד"מ דכדברי התה"ד כתבו מוהרי"ל והכל בו והאגור וא"כ ודאי דבתר רובא אזלינן אמנם מנהגינו בעה"ק ירושת"ו לא כן אלא מבדילין תחי' על הכוס ובשיורי כתב דמדברי הירו' מש' כדברי האו' דמדליקין תחי' והביא משם מטה משה כמנהגינו דמבדילין תחי' וכתב דאין שמנהג כן ושו"ר שטיל פשרה דמי שירצה להבדיל קודם אין מוחין בידו יע"ש אבל הט"ז ז"ל בסימן תרפ"א האריך שרחיב בזה והייתי דברי הראב"ד ז"ל דהבדלה קודם ודחה דברי המרדכי דפרסומי ניסא עדיף אף לקדם יע"ש ומשם ראיה למ"ש בענין המזמור שאף דבתר רובו הרב שיורי והחק"ל ז"ל ומה נעשה ואסו"ד העלה דאין דעביד כהלכה ובדיל תחי' גם הפר"ח ז"ל דחה דברי הירושלמי והביא להקת הפוס' דס"ל דיבדיל והעלה דכן יש לנהוג וא"כ מנהגינו עיקר ודוק ·

יו"ד סימן א

ראיתי בקונטרים מלחמה לה' חיברו הרב הגדול מהר"י הלוי ז"ל בה"י וז"ל נשאלתי מי שהיה מדבר עם חבירו שהיה רוצה ללכת לעיר פ' וחברו לא רצה להניחו ודבר שקר דיבר לו כי העיר הזאת רעה היא מאד שאין מזונותיה מצויין שם ומביאים ממקום אחר ומזה הסיבה הם מייקרים עד מאד ועוד אמ"ל דברים רעים ובתקלתם ידע הוא דשקר דיבר לו ואז ענה וקפץ ונשבע ללכת והשתא נתחרט כי ראה כי יצאו מקצת דברים שדיבר לו חבירו אמת וע"ד כן לא נשבע ואף כי בבר אמר לו ראו' מ"מ חשב דשקר דיבר לו גם בזה כמו שדיבר באחרות מהו הדין ושכמ"ה .

תשובה יש לו לטעון זה על מה לסמוך ממאי דגרסינן בפ' השוכר את האומנים ומייתי בן הטור ח"מ והש"ע סימן רל"ב ס"ח המוכר לחבירו פרה ואמ"ל יש בה מום פ' ופ' הניכרים ובכללם הזכיר מום שאינו ניכר ונמצא אותם שאינם ניכרים ולא האחרים המקח טעות יע"ש וה"ה כ"ל הכא אך איני סומך לדעתי בשבועה האמור' דאזלינן בתר אומדנא ואין לך בה ﭏ מקומו ושעתו ודבני העיר ההם יביטו ויראו בדבר ולי די בזה כי אין לי פנאי וכו' בעיר מבית אבי יצחק הלוי עכ"ל · ואנכי בער ולא אדע אמאי אשתמיט מיניה דמר משנה ערוכה בנדרים ופס' בן הטור סימן רי"ח וז"ל אחרי כונת הנודר כיצד היה טעון לגזר או פשתן והיה ריחו קשה עליו ונדר קונם לגזר ופשתן עולין עליו מותר לכסות וללבוש ואינו אסור ﭏ להפשילן לאחריו וכו' עי"ש ועיין לרבינו ב"י ז"ל תשו' הריב"ש ז"ל שהביא דמשם מוכח בהדיא דהדבר שאינו בין אדם לחבירו אזלינן בתר כונת הנודר אפי' בתר אומדנא דלא מוכחא כ"כ ודוקא באומדנא דבין אדם לחבירו בעינן

בעינן כאומדנא דר"ש בן מנסיא אבל כיון לבין קונו כאומדנא פורתא די עי"ש וכן מפורש בתשו' הריב"ש ז"ל סימן שנ"א וז"ל הצריך אף בכיון זה ראוי לומר שלא הוקה טונתם לכלול בתקנתם וכו' ואף אם לא היה נזכר בלשון התקנה שא שידענו שבשיכת הענין הסוא נעשית יש לנו לדון בן לפי שבכל נדר דנין הלשון לפי הענין הנעשה הנדר בעבורו כדתניא בפ' הנודר מן הירק היה לבוש למר והיזכר ואמר קונם למר עולין עלי אסור ללבוש ומותר לטעון היה טעון וכו' מותר ללבוש ואסור לטעון וכו' ע"ש כאורך ׃

הרי בהדיא דאע"ג דהוציא בלשון כולל דמשמע בין ללבוש בין לטעון כיון דידענו דכונתו היתה לאחד מהם הולכין אחר הכונ' משום אומדנא וכן בנדון הריב"ש ז"ל אע"ג דבלשון התקנה כולל גם לאותו בה"כ עכ"ז אזיל ומורה הרב בתר כונת המתקנים ונוציא זה מן הכלל מכח אומדנא וכן באותה תשו' הוסיף וכתב וז"ל אין צריך לומר בנדון זה שהם כיארו כפי' בלשון התקנה וכו' שאין בכלל בנדרים הב"כ וכ"מ שאינם סיבה לאותן הדברים ודמיא להיא דתנן בפרק ר' אליעזר קונם בכל שאיני נוטעם שהכלל רע ללב אמ"ל והלא הכופרי טוב ללב וכו' וכבר ביארו בגמ' דלאו דוקא יפה ללב דס"ה איכו רע והלא הדברים ק"ו ומה התם שהיה בדעתו לכלול כל הכללים בנדרו ואפי' שכופרי שהרי סבור היה שבכל רע ללב כמ"ש בפ"ד נדרים בביאור משנה זו דאמר אילו הייתי יודע וכו' הייתי אומר כל הכללים אסורים וכופרי מותר וכו' עי"ש שהאריך ׃ ונ"ד דמיה להא דכיון שאמרו שקר בו והוציא דיבה על אותה העיר מומין שהיו יודעים לו שהיו שקר אעפ"י שכלל דברים הרעים שהם אמת בעבה בדמיונו כי הכל שקר ועכ"ז נשבע והו"ל טעות והדבר פשוט דמ"ל נשבע שלא נילך בשביל שהעיר הקיא רעה ואח"ך נודע לו שהיא טובה ומ"ל נשבע לילך בדמיונו שהיא טובה ונמצאת רעה וכ"ש הוא מדין קונם בכל הנז' דהתם מותר לאכול בצלים בקום עשה משום דלגבי כופרי הו"ל נדר טעות כ"ש בנ"ד דהו"ל בשב ואל"ת שלא ילך שם ודוק והדבר ידוע דנדרים ושבועות לענין זה דא ודא חדא היא וכן כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ח מהלכות נדרים ה"ח וז"ל כל הנודר או נשבע רואין הדברים שבגללן נשבע או נדר ולמדין מהן לאיזה נתכוון והולכין אחר הענין לא אחר כל משמע' הדיבור כיצד היה טעון משא של צמר או של פשתים והזיע והיה ריחו קשה ונשבע או נדר וכו' ה"ז מותר ללבוש בגדי צמר או פשתים ולכסותן ואינו אסור שא להפשילן לאחוריו היה לבוש בגדי צמר ונצטער בלבישתן ונשבע או נדר וכו' אסור ללבוש ומותר לטעון עליו ומותר להתכסות בגיזי צמר שלא נתכוון וכו' ׃

והנה אמת דבריו של גדול אוכל לדקדק בהו טובא חדא במאי דקאמר והולכין אחר הענין לא אחר כל משמעות דבריו ולכאו' הובת כל היא מנומגמת דהול"ל והולכין אחר הענין לא אחר משמע' דבריו והדבר ידוע דרבינו הגדול קנא דוקנא הוא ולא לחינם כתב תיבת כל ׃ ובנלע"ד דרצה לרמוז לנו בתיבת כל דינא דבה דכתב הרב הגדול מהריא"ט ז"ל בתשו' ח"א דפוס פיורדא סימן ז' שכתב על תשו' הרשב"ץ ז"ל הביאה מרן ב"י ביו"ד סימן רי"ח וז"ל כתב הרשב"ץ על מי שנשבע שלא יעשה יין למכור ליהודי ולא לארמאי מפני שהעלילו עליו שמכר ליש מעאלים ויש לו עכשיו קצת יין שהתחיל לשקרים ועשאו קירם שישבע כרחה שאסור למוכרו אעפ"י שלא נשבע שלא שלא יעשה יין למכור וזה היה עשוי משום דאזלינן בתר דעת הנודר שבדי מחמת העלילה וכאותה ששנינו קונם למר עולה עלי וכו' ר' יהודה אומר הכל לפי הנודר הכא נמי כיון שכונתו היתה למכור אין אנו מביטים לדברים היוצאים מפיו וכתב עליו מהרימ"ט ז"ל וז"ל ודבריו תמוהים כי מה הוכחה יש משם דקונם למר וכו' דודאי בעינן שיכוין בלבו מה שהוציא בשפתיו והכא נמי בעינן שיוציא בשפתיו מה שהוא מכוין בלבו וכו' וזה שנשבע שלא יעשה גם כי בלבו היה גם על העשוי כבר אין בדבריו כלום שהרי לא הוציא בשפתיו ע"כ ובתשו' סימן כ"ח הוסיף וכתב וז"ל זה לי כתשעה שנים משנת הש"ן בעברי על תשובות מהר"ש דוראן ז"ל וכו' וכשעמדתי על הדבר הזה תמהתי מאד עליו וכתבתי דמה הוכחה הביא מנסחיא דקונם למר עולה עלי דהתם הלשון מתפרש יפה בשתי הדברים בין בלבישה בין בטעינה ואנו מפרשים הלשון אחר כונתו אבל זה שנשבע שלא לעשות אעפ"י שעיקר כונתו היא שלא למכור הרי לא הוציא בשפתיו מכירה כלל ולמה לא יהא מותר למכור מה שהוא עשוי לו כבר עכ"ל הצריך ׃

באופן כמלינו למדים דס"ל להרב ז"ל דע"כ לא אזלינן בתר כונת הנודר אלא כשהלשון כולל שני דברים והענין כולל ענין א' אזלינן בתר הענין ׃ ועפ"י דרכו ז"ל מה מתוק מדבש כונת הרמב"ם ז"ל דבתיבת כל מיותרת דכתב רמז לן תנא דהאי דינא דהרב ז"ל ומשו"ה כתב לא אחר כל משמע' לשונו ור"ל דדוקא כשהענין סובל מקצת משמע' לשונו אזלינן בתר הענין אבל אם אינו כמשמע' לשונו בכלל אוי לא אזלינן בתר הענין דבעינן פיו ולבו שוין כמ"ש הרב ז"ל ודוק ׃

עוד י"ל כדברי רבינו דמ"כ לא ימנע מהתכסות בכלל מלבוש או בכלל משא דמרים לישניה משמע דכסות בכלל מלבוש מדכת' ה"ז מותר ללבוש ולכסות ומסיפא דלישניה משמע דמדכתב אסור ללבוש ומותר לטעון דדוקא ללבוש אסור אבל לכסות מותר מדיוקא דללבוש ומדיוקא דמותר לטעון משמע להיפך דדוקא לטעון מותר וקשיא דיוקא אדיוקא שא דלזה י"ל דלעולם ס"ל דכסות היינו מלבוש והראיה שסיים וכתב ומותר להתכסות בגיזי למר שלא נתכוון אלא לבגד למר משמע נקריאה דבגד למר אסו' להתכסות דכסות היינו מלבוש ומשו"ה לא כתב כפי' דאסור גם להתכסות לאשמועינן חידושא דגיזי למר מותר וממילא מכואר דבבגד למר אסור להתכסות והשמיענו אגב חדא תרתי ודוק ׃

ומעתה לא ולמר דהר"ס במז"ל עירב מתניתין וברויתא עכפייהו נסדרי בהו בהדי הדדי דבמתני' לא הוזכר מותר ללבוש שא מותר להתכסות ובברייתא לא הוזכר להתכסות שא ללבוש וכן בברייתא לא הוזכר והיה ריחו קשה שא והזיע בלבד ובברייתא בחלוק' הטעינה לא הוזכר למר שא פשתן בלבד ובמתני' אע"ג דבדברי ר"י לא הוזכרו תרוייהו מ"מ בדברי ת"ק הוזכרו ועלייהו קאי ר"י ז"ל ועוד בקדייא קאמר ר"י למר ופשתין עולין עלי

עלי וכן הא דמותר להתכסות בגיזי צמר דקאמר הרמב"ם להוסיף גם דברי ת"ק דמתני' דהכא לא מצינו דפליג ר"י על ת"ק ומאי דלא נקט גם אניצי פשתן הוא משום דבלבישה לא נקט בגדי פשתן והטעם דס"ל כפירש"י והרא"ש ז"ל דרש"י ז"ל פי' ומותר לטעון שלא כדרך שאר המלבוש שהרי הוא מצטער מהמלבוש וס"ל דאין דרך להצטער את ממלבוש של צמר וה"ט כמ"ש הרא"ש ז"ל וז"ל הוא לבוש צמר והיצר מחממו בוכר המלבוש ע"כ ולא ס"ל כפי' הר"ן ז"ל בפי' שהמלבוש הוא צר דהמלבוש צר יכול להיות אף בבגדי פשתן וס"ל דהיה לבוש בגדי צמר דוקא קתני כברייתא ולא פשתן אך בחלוקה השנית היא טעון וכו' בזה ודאי לאו דוקא פשתן דה"ה צמר ע"י טעינה הוא מזיע ולא ס"ל כפי' התוס' שכתבו דבכל שתי החלוקות חדא קתני וה"ה איפך ודוק ·

ב' מן הכא"ר מבואר יוצא דדברי מרן שכתב דרבינו הרמב"ם ז"ל תפס מתני' וברייתא תרוייהו להלכה ולא ס"ל כהר"ן ז"ל דפליגי תרי תנאי בסברת ר"י כאשר כן כתב הר"ן ז"ל עצמו בפי' שרירים וקיימים ולא ידעתי אנה פנה הרב לח"מ ז"ל דרצה לדחות דברי מרן ז"ל דדוקא הברייתא פסקה הרמב"ם ז"ל ולא המשנ' ולפי האמור כו' דהמשנ' והברייתא' עירבן זה בזה ופסקן להלכה סו"ד דבריו מבואר המשיג לדעתי הפשוט צ"ע איך שיהיה נקיטינן מדברי הר"ן ז"ל דס"ל דלהלכה דמתני' ס"ל כעד ר"י דאף אי אמר סתמא קונם צמר או פשתן עולה עלי וליכא הוכחה לבישה משמע ולא טעינה וכן כתב הרא"ש ז"ל בפשיטות בפסקיו וז"ל הא דקתני ברישא דברייתא היה לבוש צמר והיצר לאו דוקא אלא ה"ה בנודר סתם שאין במשמע אלא ללבוש עד כאן באופן בין לדעת הר"ן דמתני' וברייתא פליגי בהכי הא בסיפא קאמר דנקיטינן כתנא דמתני' בין לדברי הרא"ש ז"ל דקאמר דהיה לבוש לאו דוקא בברייתא כלומר דהכי נקיטינן דלענין לבישה אינו צריך שיהא לבוש אלא אפי' אמר סתם קונם צמר עולה עלי אסור ללבוש דעולם עלי כלשון בני אדם הכי הוי אבל אם היה טעון אזלינן אחר הענין ולא אחר הלשון ·

ג' עפ"י הדברים האלה נוכל אנו לצדק הרשב"ץ ז"ל מפני האחרי מהרימ"ט ז"ל דהרי כאן אם לא היה טעון והיה אומר קונם צמר היינו מפרשים דלבישה דוקא קאמר דהכי משמע עולם עלי ואין ראיה מאמר לא עלה עליה עול דלשון תור' לחוד ולשון בני אדם לחוד ובנדרים הולכין אחר לשון בני אדם הרי מבואר דמכח הענין שבקינן דיבוריה ותפסינן הענין ה"ה כמו בנדון הרשב"ץ ז"ל דקאמר שלא יעשה למכור וידעי' דמשום העלילה נשבע שבקינן הלשון ותפסינן הענין ואסור למכור אף מה שס"ל ככר ודוק ועוד י"ל בעד הרשב"ץ ז"ל להצילו מכל הנהו ערעורי והוא דמפני העלילה דקאמר לאו דברי השואל נינהו כמ"ש מהר"י בקאן ז"ל הובאו דבריו שם במוהרימ"ט ז"ל סי' כ"ד אלא דברי הנודר נינהו דהכי הוה לישניה כיון שעשו לי עלילה הריני נשבע שלא אעשה יין למכור וכו' וב"ת א"כ הו"ל בתולה נדרו ולא הו"ל לאתויי לאסור משום טעון וכו' אלא הו"ל לאתויי מקונם בכל שהכלל רע ללב ומהתם ראיה לאסור דהתם לא הותר אלא משום דאמרו לו דבכופרי אינו רע ללב הא לא"ה היה אסור בכל שבכלים וכן מההיא דפ' ר' אליעזר דנדרים דס"ס ע"א קונם שאיני נושא אשה כעורה שאביה רע וכו' ופסקוה הפוס' ז"ל דלא דמי דשם בתרוייהו ליתיה בתקנתא דבכל לעולם רע ללב וכל שעה שיאכלנו יזיק לו וכמו כן השיא דאביה רע או בלב רע אבל הכא יכול להיות שלא יעלילו עליו עוד הפעם וכן השיא דטעון והזיע בימות הגשמים לא יזיע ואפ"ה אסור ודוק עוד נ"ל להליץ בעד הגאון הרשב"ץ ז"ל והוא דהא ודאי האיש הלזה שנשבע שלא יעשה יין למכור אפי' לפי פשט דבריו א"א לפרש דדוקא לעשות כדי למכור קאמר אבל למכור מה שיש לו אין עליו שבועה דלא יתכן לפרש זה בשום פנים חדא דאם כאמר בן א"כ הרי זה האיש עובר משעת עשיית היין למכור ואף אם לא מכר מכיון דהכי קאמר שלא יעשה למכור ובמלא עובר עליו משעת עשיה אע"פ שלא מכר וזה א"א כי אם לא מכר למה יעבור ועוד יוצא לנו לפי פי' ז"ל דאם יקנה יין מאחרים ומוכר לית לן בה דהוא אינו נשבע אלא שלא יעשה למכור הא אם קונה ומוכר אין עליו שבועה וזה א"א דהעלילה היו ההיה בין אם יעשה הוא בין אם יקנה מאחרים ואע"ג דלשון הו' הכי משמע כמו שדרשו רז"ל על פסוק לא יהיה לך אלהים אחרים לא תעשה לך פסל מ"מ הא אמרינן דלשון בני אדם לחוד וכנזכר לעיל אשע"כ צריכין אנו לומר דכוונת הנשב' היתה שלא ימכור כלל ומה שאמר שלא לעשות למכור הוא לזרז עצמו שלא יפתנו יצרו לעשות כלל אבל אה"ן דמשעת עשיה אינו עובר על שבועתו מכיון דגם בלא שבועה הכתיב ונשמרתם מאד לנפשותיכם והו"ל לפרש עצמו מלמכור עוד וכיון שנשבע ודאי דאדעתא דמה שהוא רגילות העולם לפרוש ממנו נשבע דהיינו המכירה ולא העשיה כי כן מנהג העולם בדבר שמצטער בו פורש ממנו וראיה לדבר ממה שכתב והוכיח ר"ב הכנ"יל ז"ל בתשו' סי' נ"ט מדברי הרא"ש ז"ל דכל דבר דהוי רגילות העולם בכך אם נשבע על אותו דבר אמרינן דמסתמא דעתו בשבועתו הוא על אותו דבר ולא יותר זה נ"ל להליץ בעת על הגאון הרשב"ץ ז"ל ודוק ועוד נלע"ד ליישב דאפי' נימא דכוונתו היה לעשות למכור עכ"ז מתחייב בשבועתו בשבא למכור אף מן העשוי דבר' דאף אם היה נשבע שלא לעשות ולא היה אומר בלשון שבועה תיבת למכור עכ"ז היה מתחייב בשהוא מוכר וראיה ממ"ש הרב נז' בתשו' סי' ח"י דאף אם נשבע שלא יערער פירושו שלא יערער ויטול קאמר ואפי' אם בא לידו ממון חבירו בלא שום ערעור מחוייב להחזיר ומ"ש שלא יערער הוא להתחייב משעת ערעור עי"ש שהאריך למעניתו והוכיח כן ותה כלע להעתיק הדברים השנויים ביד כל אדם יעש"ב ודון מינה ואוקי באתרין ודוק וה' הוא היודע כי אחרי כתבי עיינתי בדברי הרב ע"ז ז"ל דהרבה להקשות על תשו' רשב"ץ ז"ל הנז"ל ומכללם הביא תשו' הרשב"ץ ז"ל גופיה בנשבע שלא ישא אשה תוך שלש שנים דהולכים אחר משמעות דבריו ולא אחר כוונתו והא ודאי התם כונתו שלא יהא קולר תלוי בצוארו עי"ש שהאריך וראיתי שם בס' נקודות הכסף מה שתירץ על תמיהותיו ורצה לתרץ דהתם באותה תשו' א"א לפרש הענין בסגנון אחר אבל הכא הא קאמר גם כפיו למכור וכו' ועיקר

מה שנתחדש לי הוא דכבר הט"ז נכנס בשאלה דלא יהיה לך אלהים אחרים וכו' שכתבנו לעיל לראות דלשון תורה לחוד ושהדי במרומים כי כן דקדקתי מדעתי ואולם במקומי אני עומד דלשון תורה לחוד ולשון בני אדם לחוד גם מההיא דהקשה הרב ז"ל מתשובת הרשב"ץ ז"ל י"ל בענין אחר והוא דשאני מפורש יותר דנשבע להאשה עצמה שלא ישאנה והו"ל כנשבע לחבירו וכן משמע מלשון השאלה בתשב"ץ סי' קנ"ה בח"א עיי"ש ומבואר בדברי הרב ש"ך ז"ל בסי' קי"ח אות ב' דס"ל דהאי דכתב מור"ם ז"ל דבנשבע לחבירו בעי' אומדנא דמוכח היינו אפי' בדליכא דררא דממונא ודלא כהמבי"ט ז"ל עי"ש וא"כ יכולים אנו לומר דכאן האשה עצמה השביעתו והוי דברים שבין אדם לחבירו וליכא כאן אומדנא להתיר ולא שהוא מעצמו נשבע ע"ז משו"ה אזלינן בתר משמעו' פיו אף דלא צריכין למשכוני נפשין. והאמת יורה דרכו כי מה שציין מרן ז"ל הך תשו' דהרשב"ץ ז"ל לא מר אמרה עלה והיא תשו' מהרשב"ש מר בריה ז"ל. היא יען לא נמצאת תשו' זו להרשב"ץ ז"ל אך למר בריה הרב ז"ל בסימן ק"ע ואין לומר דגם הרשב"ץ ז"ל נשאל שאלה זאת לפניו והשיב כמו שהשיב בנו דניחא דהו"ל להר"ש בנו ז"ל להביאה כמו דברי מר אביו ז"ל בתוקף תשו' עצמה לענין אחר ומי קנס ליה במלי דרבי אבוה יותר ממנו ומעתה א"א לומר דהיא היתה להרשב"ץ ז"ל בכת"י ביד רבו' מרן ומהרימ"ט ז"ל והיא לא נדפסה. וכדבר האמור ובהיות כן אין תפיסה מתשו' להגו' דגברא אגברא קרמית. וכן ראיתי לעט"ר ר' אבא ז"ל שציין דתשו' זו לא נמצאת להרשב"ץ ז"ל אך למר בריה ז"ל.

אלא דאכתי לא ינפש מזור לדברי מרן ז"ל כי פסקן לתרוייהו להלכ' ואם איתא דפלגן בהדייהו לא הו"ל לפסוק תרתי דסתרן אא"כ אומר הני דשאני אומדנא דהיא דמשום השכנ' בדר דהוי אומדנא דמוכח וכדבר האמור לעיל מההיא דבדי שלא ישא לו דקיים בלאחריו נשבע שלא ישא אחרת דאיכא אומדנא כלל מכח טעמי חדא דהתם נשבע בשהב לעולם משמע וכמה ניכול מהעלילה לא כן הכא בשלש שנים שלא ישא דקיים בלאחרו מה ירויח ועוד דבידו למנוע עצמו בלתי שבועה מלישא אשה עד כי ירחיב ה' את גבולו אבל התם יען היתה עיקר פרנסתו מהיין הוכרח לישבע והראיה דמבואר שם ברשב"ש ז"ל דאח"כ נתקרע בהיות מזונותיו בלאחרו בצער והתיר לו לישאל על שבועתו אף כי היתה עד"ר מהאי טעמא עי"ש ועוד דהיכי אפשר דמשום אומדנא זו דקיים בלאחרו הוא שנשבע והלא לא נשבע שלא על אשה אחת ולא נשבע בשהם ואם איתא כדבריו הו"ל לישבע שלא ישא כלל אשה וכן מבואר בלשון השאלה שם לך נא ראה ואף כי מרן ז"ל בסימן ק"ח לא העתיק תיבת אחת אך שלא ישא אשה עכ"ז בהמשך לשונו מבואר דעל אשה אחת מיירי וזוהי ראיה שאין אחריה תשו' לע"ד ודוק.

והיוצא דאתינן להכי נלע"ד דע"כ לא קאמר הרשב"ש ז"ל התם דאזלינן בתר אומדנא אלא משום דמבואר נ"כ בדברי השו' דהך היתה סיבתו דהרי כתוב בלשון השאלה וז"ל ראובן קנס אותו מושל העיר על שהעלילוהו וכו' וקפץ ונשבע וכו' שלא יעשה יין למוכרו לא ליהודי ולא לארמאי ולא שייר בשבועתו אלא ליתנו מתנה ואף זה קלה כדלקמן אחיו ועתה אומר שיש לו קנה יין והתחיל להחמיץ ושו"א אם מותר למוכרו לפי שלא עשאו מתחיל' לכך וכו' ע"כ והשיב לכאו' היה נראה שמותר למכור יין זה כיון שלא עשאו מתחילה לכך ואיהו כשהחמיץ וכו' והביא ההיא דקונם למר וכו' והאריך וסיים הלכך הנשבע הזה כיון שמחמת הקנס שהוטל עליו מפני שמכר יין נשבע לא על העשוי בלבד נשבע אלא אף על המכירה וכ"כ הרמב"ם ז"ל בפי' המשנה שאין אנחנו מביטים לדברים היוצאים מפיו אלא הענין שבשבילו נשבע ע"כ וש"א ודאי דכוונת הרב ז"ל לומר דאף אחר הענין הולכים ולא שנלך דוקא אחר הענין ולא אחר הלשון דבהדיא כתב הרמב"ם ז"ל בפי' המשנה וז"ל ור' יהודה אינו הולך אחר פשט הלשון אבל מביא ראיה מן הענין שנפל עליו הנדר ומאיזו סיבה היה והלכ' כר"י עכ"ל הרי בהדיא דלא דחינן הלשון לגמרי וזה יתבאר ממ"ש שר"י אינו הולך אחר פשט הלשון דתיבת פשט מגמגמת אם הכונה דאין הולכין אחר הלשון כלל אך והאי דהכונ' דאנו מפרשים לשונו אפי' ע"ך הדוחק כל שידענו שבשבילו נדר או נשבע וזהו מ"ש אבל מביא ראיה מן הענין וכו' דר"ל דמביא ראיה מן הענין להוציא הלשון מפשוטו אבל היפך הלשון ממש לא וא"כ לפי דברי הרב דלא נשבע למכור א"כ הו"ל היפך הלשון ממש אבל האמת הוא דגם זה בכלל משמעות לשונו ואם היינו הולכים אחר פשט לשונו אה"נ דיכולים לפרש דלעשות למכור קאמר אבל אם עשה שלא למכור אה"נ דיכול למוכרו אך דזה הוא היפך הענין והסיבה אשר נשבע עליה מוכרחים אנו לפרש דמה שנשבע למכור הוא העיקר ומה שאמר שלא יעשה למכור הוא לגרע עצמו אפי' בעשייתו וכיון שכן פשיטא דגם זה אסור וראיה עוד דהשו"ש בהדיא קאמר דלא שייר בשבועתו אלא ליתן במתנה ואין לומר דאלו דברי השו"ש לפי מה שפירש כונת שנשבע כמו שפירשנו דליתא חדא דאין כונת השו"ש לאסור עליו ועוד דבהדיא קאמר דגם זה קלה כדלקמן אחיו מוכרח דהנשבע עצמו אחר כונת השבועה שאינו משייר זכות לעצמו אלא לתת במתנה ואף זה כדלקמן אחיו וכיון שכן הרי פשיטא שאסר על עצמו גם המכירה דאי לא"ה למה פרט נתינה דוקא והלא לא אסר על ע"ע אלא העשיה למכור וכיון דמותר למכור פשיטא דמותר לתת במתנה אלא ודאי דגם המכירה אסר ע"ע וכ"ת א"כ אמאי לא הזכיר טעם זה הרשב"ש ז"ל בתשו' י"ל כיון שסמך עצמו על האומדנא כי היא ישרה בעיניו לא הוליך לפרש גם את זה ועוד דס"ס כ"ז גם כן בכלל האומדנא דאף אם אסר עצמו העשיה למכור ולא המכירה עצמה והוה אומר בלשונו דשייר לעצמו המתנה עכ"ז לא פורש בדבריו המכירה אלא הנתינה דשייר מתנה וס"ס זה הוי אומדנא נ"כ לאסור המכי' ולאו בפירוש אתמר וכיון דבעינן פיו ולבו שוים מה יועילנו זה אי לא דתלינן דאזלינן בתר האומדנא ודא ודא חדא ועפ"י הכרעתנו והכרעתינו זאת לא יחלוק הרשב"ש ז"ל על הרב תה"ד ז"ל באשר דימה מור"ם ז"ל הנדון הרשב"ש ז"ל הוא דבא לישאל כיון שנשאו בזמן איסורו אבל לא עשאו למכור ולפי המזון השו"ש בזה מבוארא לא באסר אבל אם היה לו יין מזומן בהיתר דעדיין לא

נשבע

נשבע עליו וקיים עשוי למכור בהא לא פורש בדברי הרב ז"ל לא לאיסור ולא להיתר מ"מ מה אני להכניס ראשי בין הרים הגבוהים ובפרט הגאון מור"ם ז"ל דעינו ראתה התשו' כרבינו ב"י ז"ל ועכ"פ כיון דלא נמצאת בתשו' הרשב"ץ שבידינו בדפוס וגם הגאון הרשב"ש מר בריה דרבינא ז"ל לא העתיק הדבר צריך אני ללמוד ·

תבנא לדאתן עלה עכ"פ מבואר בדברי הפוסקים ז"ל ראשונים ואף אחרונים דבענין שבועות ונדרים אזלינן בתר אומדנא וע"כ לא נחלק מהרימ"ט ז"ל על הרשב"ץ ז"ל אלא דאיהו ס"ל דאדרבא אזלינן בתר אומדנא להיתרא ולא לאיסורא וכאומדנא בנ"ד כאשר הוכיח כמישור הרב ז"ל מההיא דמומי בהמה דלענין מומה הו"ל אומדנא דמוכח א"כ אפי' אם היה שזה נשבע לחבירו היה פטור באומדנא זו כ"ש וק"ו בינו לבין קונו דאדם נאמן ע"ע אפי' באומדנא כל דהוא ופשי' דהוי נדרי שגגות ודוק · ועוד ראיה שהביא דראה אותם אוכלים תאנים ופסק הר"ם כמש"ל בפ"ח מהלכות נדרים ה"ד וכתב הרב מרכבת המשנה האשכנזי ז"ל וז"ל ולדרך רבינו אה"נ הך קרקי משום נדרי שגגות. אף דבכא דאוכלים תאנים קמ"ל ריבותא דאע"ג דלא פירש בלשונו מפני שהם זרים הנו אומרים דהו"ל כפי' ונדרי שגגות מקרי עכ"ל עי"ש והן מינה לנ"ד ודוק . ועוד יש להביא ראיה ממאי דכתב מוהרי"ב ז"ל בתשו' הנז' ורצה להוכיח כמישור דבמי שהיה חבירו מסרב בו בענין אחד ונשבע מחמת על אותו דבר שהיה אומר לו חבירו נשבע ואע"ג דהוציא בשפתיו היפך לא אזלינן בתר לשונו ואע"ג דלא קאי מר בהאי סברא מ"מ לא דחאה להדך ניסא אלא אדרבא רצה לומר דגם באינו מסרב בו חבירו איהו להאי ועכ"פ נראה ידי זה הסכים כיונו ג"כ להיה מסרב בו חבירו ואע"ג דמוהרימ"ט ז"ל לא קאי כותיה ודחה דבריו מ"מ בהיה מסרב בו חבירו לא כתב כלום אי אזלינן בתר מאי דאמר חבירו אע"ג דהוי היפך דבריו הו לא ואין ראיה ממאי דלא העלה בדינו בדברי מוהרי"ב ז"ל דשמא ס"ל להרב ז"ל דנדונו לא יקרא היה מסרב ולא היה בידו להכריע ומש"ה שתיק ליה רב ובכן בנ"ד דהיה מסרב בו חבירו מקרי דהיה אומר לו דלא ילך לאותה העיר ואומר לו דברים הרעים בשבילה מס"ב בו חבירו מקרי וכיון דהוא ידע דמקבל הדברים ליקנהו באותה העיר גם את בכל ליתיה זה עלה בדעתו ומשו"ה נשבע פשיטא דנאמן ואפי' התרה לא בעי דנדרי שגגות נינהו ודוק ועיין בתה"ד סי' רע"ז דמשמע דאזלינן בתר כונתו אפי' נגד מה שהוציא בשפתיו ממש וע"ש למהרימ"ט ז"ל דזה כאמר לביתר הוקא וכ"ד דהוי להיתר יורה הרב ז"ל ודוק · שבתי וראה למאי דאתן עלה הדמיון שדימה הרב האי דינא דנ"ד עם ההיא דינא דהמוכר פרה לחבירו וא"ל שהיא חיגרת או סומא ולא היתה לא חיגרת ולא סומא וא"ל ג"כ מומין אחרים ונמצאו בה דהו"ל מקח טעות ולכאו' כו' דאין הנדון דומה לראיה דשם במומין דחיגרת או סומא ידע גם המוכר בדעתו של הלוקח כי בודק ישפוט דשקר הוא מדבר דבכר בהם לעין כל דאין בה אלו המומין הנלווים וכיון שכן בפיר הוי מקח טעות הכל אם אמר לו הרבה מומים נסתרים ונמצא למפרע דהיה יודע הלוקח דמקבלן אין בה והמוכר לא ידע בזה ויודע הלוקח במקבלן בהא לא אמרי' דהוי מקח טעות דמכיון דידע דאלו אין בה גם האחרי' חשב דאין בה דאם איתא להא לגלינו בדידה כמומין הנסתרים עצמן כיון ידע הלוקח דמקבלן שקר ללא ידע אלא ודאי דדוקא נגלים הוא דאמרינן דהוי מקח טעות וה"ט בדברים שבלב א"נ דברים כדאמרינן בקידושין בסבור כייתי וכו' ע"ש ובכמה דוכתין ומה דמות יערוך לנ"ד דראובן חשב דשכר שמעון כי כל הדברים הרעים שהזכיר על אותה העיר כולהו איתנהו בה האמנם כד דייקינן שפיר בר' דשפיר קמוותי הרב ז"ל דמיונו בדריה דהתם שאני יען דהוי דברים שבין אדם לחבירו בעינן אומדנא דמוכח לא כן בנ"ד דהוי כשבועה דבינו לשמים הוא נאמן ע"י עצמו כההיא דאמרינן לא נדרתי אלא בחרמו של ים ועדיפא מינה דאילו התם אם היה ע"ה צריך התרה לא כן הכא דהו"ל כאנוס הייתי דכתבו הפוס' ז"ל דנאמן ע"י עצמו בלי התרה דאינו בא ע"י כך לקקל בנדרים ושבועות ודוק הנלע"ד כתבתי הצעיר

משה פארדו

ס"ט

סימן ב

הוה עובדא פעה"ק כי אחד מאוהבי ואהובי בחוותני דלבאי ההוא אמר לי כי צריך אני להת"ס בעשרה יען כי חד נו"ת דמי לפירודת חלם חלום כי היה לומר עמי בחברת ת"ח והייתי אני טוען עליו ומפיל דבריו ואו' לו כי לא יפה הוא דובר והלבנתי פניו עד שצעק כנגדי ואמר לו על מה אתה מצערני ואני נתכעסתי כנגדו וקמתי על רגלי ונדיתי אותו והנה גם הוא ענה ונדה אותי זהו תורף החלום וא"ל שהוא כבר התיר לעצמו כל בי עשרה את"ד של מתכם אוהבי ישנ"ו זה היה מעשה ביום ר"ח כסליו שנת התרי"ד לפ"ק ·

והנה אמת נכון הדבר ש"ס ערוך הוא בידינו בנדרים ד"ח ע"א וז"ל נידוהו בחלום צריך עשרה בני אדם להתיר לו והוא דתנו הלכתא אבל מתנו ולא תנו לא ואי ליכא דתנו הלכתא אפי' מתנו ולא תנו ואי ליכא וכו' א"ל רב אחא לרב אשי שמתים ושרי ליה בחלמיה מהו א"ל כשם שא"א לבר בלא תבן כך א"א לחלום בלא דברים בטלים עכ"ל הש"ס · ומימרות הללו פסקו כל הפוסקים ז"ל ע"ע · אף שיש להסתפק דכ"ז הוא דוקא בשחלם הוא אבל חלמו לו אחרים שמא א"צ התרה וטעם הדבר כי בשחלם הוא דעתו סומכת שהוא אמת ועוד דידע דלא הרהר באותו דבר כל אותו יום או אפי' כל אותה שבוע למאח"ל דמילתא דרמיא עליה דאינש רמי אכפשיה ומדבר וא"כ אפ"ל כי ע"י אחר לא היה צריך התרה כלל · עוד יש להסתפק בנ"ד את"ל דאף בחלם לו אחר צריך התרה דילמא כ"ז הדין תאמר בש"ס הוא בשלא ידע הסיבה על מה נתנדה אזי בשנדהו אחר באמר דצריך עשרה דילמא לשמוקי שווהו שליח ולא למשרי אבל כאן שידע הסיבה למה נידהו האחר א"כ ופייסו ויתיר לו וא"צ עשרה כמבוא' במ"ק דטו"ב והביאוהו

דשניאוהו הרא"ש והר"ן ז"ל בשמעתין וא"כ בנ"ד ופייסו זא"ז ויתירו זא"ז ודיו או"ר כיון שנדוי בחלום אין חכם מתיר לעצמו וצריך עשרה ול"ר לנדוי בהקיץ ה"ה בנ"ד דבעינן עשרה כמבוא' בסימן של"ד בש"ע סעיף ל"ג ול"ה עי"ש .

עוד יש להסתפק אא"ל דגם בזה צריך עשרה אם קודם שיתיר צריך לנהוג נדוי או לא דהנה הר"ן ז"ל בסוגיין בסתפק וז"ל ול"ע במי שנדוהו בחלומו אם צריך לנהוג בכל דיני מנודה ע"כ והרב ש"ך שם אות כ"ד כתב דברי הר"ן ז"ל הללו ושהביאם מרן ב"י ז"ל וסיים וז"ל ומסתמיות דברי הפוסקים משמע דשוה למנודה בכל דבר ע"כ ונ"מ דהרי קי"ל והכי פסק מרן ז"ל שם דאין נדוי פחות משלשים יום ואע"ג דפסק ג"כ שם דנדוי דידן בנזיפה דידהו מ"מ בנדוהו בחלום דיש לחוש שנדוהו מן השמים א"כ לא היה יכול להתיר את בשלשים שכן נזיפה דשמים הוי שבעה וכדאשכחן גבי מרים ואביה ירוק ירק בפניה וכו' תסגר שבעת ימים א"ב הו"ל בנזיפה דידהו וה"ה לנדוי דהוי בנדוי דידהו דבעינן שינהוג שלשים יום בנדויו ואת"ל דל"ב שלשים יום מ"מ כשלא ידע תכף כדי להתיר ועברו יום או יומים בנ"ד דהחלום כבר עבר יום או יומים ולא היה יודע לסברת הש"ך שצריך לנהוג בכל דיני אבל א"כ מה שלא נהג אע"ג דלא ידע שמא צריך כפרה • גם יש להסתפק אם מלבד דבעינן עשרה אי בעינן במי שישיה אותו שנדהו בכללם כיון דלכבודו נדהו בעינן בפניו או"ר אף שלא בפניו כיון דעיקר החשש הוא שמא נדהו מן השמים כל בי עשרה הוי מותר באותו כ"ר שנדוהו דהרי שכינתא שריא ומסכים למעשיהם במ"ש התוס' והרא"ש בשמעתין .

וראיתי להרב החכי"ב ז"ל בתשו' בס' כ"ח חיו"ד סימן קס"ח שנשאל במי שחלם שג' רבנים היו מנדין למי שישמע שמו' מפי שליח צבור פ' אם צריך התרה וכו' והשיב ומצאתי בהגהות הרי"ף הביא תשו' להרשב"ץ שנשאל בזה והשיב וכו' וא"כ כל חלום הוא בספק אם הוא מן הנודקין או לא ומשו"ה גבי ממונא הו"ל ספיקא ואוקי ממונא בחזקת מריה ותחם אמרינן דברי חלומות לא מעלין ולא מורידין ולגבי איסו' כי הכא אזלינן לחומרא ואע"ג דהוי ספיקא דרבנן מיהו כל דאפשר לצאת ידי ספק מחמרינן מהיות טוב אל תקרי רע ע"כ וכתב הרב עליו וז"ל ומתוך דבריו אתה למד דכיון דכל דאמרינן דצריך התרה הוא מהיות טוב א"ת רע הכי דלהצריכו התרה חיישינן להצריכו התרה אבל גברא גופיה לא פסלינן ליה להתנהג בכל דיני המנודה דמספקינן להצריכו התרה לא להחזיקו כדין מנודה ואעפ"י שהר"ן ז"ל נסתפק וכו' לא החליט המאמר דצריך לנהוג וכיון דספיקא הוקי גברא אחזקת כשרותו שהרב בס' שקל"ר והבאים אחריו כשכתבו דין נדוי בחלום לא כתבו אלא דצריך התרה אבל לא כתבו דצריך לנהוג כדין מנודה מפני דס"ל דכיון דספיקא הוא כיון דעיקר הנדוי ספקו לקולא כל שכן בנדוהו בחלום ואם הלכה רופפת בידך פוק חזי מאי עמא דבר שלא ראינו מימינו מי שנהג דין מנודה מי שנדוהו בחלום והש"ך שכתב דמסתמיות דברי הפוסקים משמע דשוה למנודה בכל דבר במחילה מכת"ר לא חש לקמחיה עכ"ל :

ואנכי העבד לאדוני זה לא זכיתי להבין דברי קדשו והיאך דחה דברי הש"ך ז"ל בלאחר ידו דבר הלמד מתשו' הרשב"ץ הנז"ל ואכא דאמרי דאה"נ דיש ללמוד מדברי הרשב"ץ ז"ל הללו דאין להוציא אדם מחזקת כשרות מ"מ מבינא קא יליף מר דהוא בעצמו אינו חייב לנהוג כל דיני נדוי והדרבא יש לדרוש לומ' דנדוי בחלום חמור מבהקיץ כאשר הוא ז"ל עצמו כתב כן לקמיה וא"ב י"ל דאה"נ דאכתי אין לנו לפרוש ממנו שלא ליסב בד' אמותיו וביוצא דאין להוציאו מחזקת כשרותו מ"מ לגבי דידיה הוא יחוש לעצמו לנהוג בעצמו כל דיני מנודה כל עוד שלא הותר והדרבא י"ל דמטעם זה סתמו הפוסקים ז"ל דבריהם במ"ש הש"ך וזהו הספק בעצמו שנסתפק הר"ן ז"ל אם חייב לנהוג בכל דיני מנודה או לא ר"ל שהוא ינהג בעצמו אבל א"ה כמו דאינן חייבים כל העולם לנהוג בו כן ובההיא דמעשה דהשתא לממון הקל אמרינן כיון שהדבר בספק דברי חלומות לא מעלין ולא מורידין משום דאוקי ממונא בחזקת מריה כ"ש בחזקת הגוף דאוקי אחזקתיה דאיש כשר הוא ולא נתכרה מפני עליון ות"ב מה שזירה מלת לדברי הש"ך ז"ל מתשו' זו ועוד אני תמיה דהרי דברי הרשב"ץ במקומם בס' התשב"ץ בח"ב סימן קכ"ח הכי דהטי כדברי הש"ך ז"ל וז"ל הצריך חבל כמי שנדוהו בחלום אם ע"י מלאך הוא הרי הוא מנודה ואם ע"י שד הוא אינו מנודה וא"ב זה ספק מנודה ספק אינו מנודה והרי זה ספק בספק איסורא אם אסור לספר ולכבס ולהתרחק מבני אדם ד' אמות אם לא ומן הספק צריך היתר בכל ספק איסורא שאפשר לצאת מידי ספק ע"י תקנה ויתירוהו עשרה שזה הוא מנודה לשמים ומנודה לשתים כשנסתפק לבעלי התלמוד אם הוא חמור ממנודה לבני אדם או יותר כמו שמוזכר בפרק משקין ומ"מ צריך שלוחי המקום להתירו ובעשרה יש שכינה וזהו מה שעלה בידינו בענין זה ובסוף הוריות איכא מאן דחש לדברי חלומות ואיכא מאן דלא חש להו גבי עובדא דר"מ ור"נ דאמרו להו בחלמייהו דליזלו לפיוסי לרשב"ג דר"נ אזל ור"מ לא אזל וכו' ומסתברא דר"נ מדמה ליה לנדוהו בחלום משום כבודו דרשב"ג ור"מ מדמי ליה לשאר מילי כיון דלא אדכרו ליה שמתא עכ"ל ז"ל והוצרכתי להעתיק לשונו כדי לבאר בנ"ד כאשר יבא לקמן בע"ה •

הרי בפירוש מבואר יוצא בדבריו ז"ל בפשי' דמשום ספיקא נוהג דיני מנודה דהכי כתב הר"ז בספק איסורא אם אסור לספר ולכבס ולהתרחק מב"א וכו' ודייק הרב ז"ל בלשונו והרי איסורא כדידיה ולא כתב ה"ז אסור לספר וכו' ושיתרחקו ממנו בני אדם כלומר דבדידיה אסור הוא מן הספק אבל לדידן אה"נ דמותר וכששיא המעשה דאוקי גברא אחזקתיה ואסברא כיהלן כגו"ג ואייתי סוגיא מ"ק דמספ"ל לגמ' אי מנודה לשמים הוי חמור ממנודה לבני אדם וכן אייתי בירים ההיא דסוף הוריות ופי' דאף ר"מ מה שלא הלך הוא משום שלא הזכירו לו שמתא מכלל אילין מוכח בדכתיבנא דפשי' ליה להרשב"ץ ז"ל דצריך לנהוג בעצמו בכל דיני אבל וסבור הייתי לפעמים בדבריו פי' הרב מרן החבי"ב ז"ל דהבונה היא כך כיון דמספ"ל אי אסו' לספר ולכבס ולהתרחק או מותר א"ב אם לא התירו י"ל שמותר בכל אלו בכל

ספק

ספק איסורא דרבנן שהוא לקולא אלא דכיון דאפשר לו לצאת מידי ספקא משו"ה מהיות טוב שיתירו לו ובזה מדוייק מ"ש ומן הספק צריך היתר בכל ש' איסור שאפשר לצאת מידי ספקא ע"י תקנה ויתירוהו וכו' כלומר אילו לא היה אפשר לו להתיר לא היינו מצריכים אותו אפי' התרה והיה מותר בכל אלא דעתה כיון שאפשר שיתירו לו מהיות טוב יעשה זאת אלא דאין בלשון מתיישב דאי הכי אמאי הוצרך להזכיר זה בלשונו איסור הגילוח והתכבוסת ובריחוק מד"א כיון שבל עצמו לא בא לאסור אותם ועוד דהיאך נתיר לזה מכח ספקא דרבנן לספר ולכבס דילמא נתנדה בשמים ואיסורא איכא מה תאמר דילמא לא נתנדה ודברי חלומות לא מעלין ולא מורידין הא ליתא דהו"ל ספק הבא מחסרון ידיעה וכל ספק הבא מחסרון ידיעה לא שרינן אפי' באיסורין דרבנן כמבואר במרן ז"ל בשולחנו הטהור יו"ד סי' צ"ח סק"ג ועי"ש בפר"ת אות ט' דברים המופלגים ומתוך דבריו דבר הלמד לעניינינו דאפי' בדבר שאינו יכול להתברר לעולם לא לזה ולא לאחר כגון כחל אסור ולא אמרי' ספקא דרבנן לקולא ועי"ש בפר"ח סי' ק"י בכללי ס"ס אות י"ז מה שאמר הא לא דמי לכחל דבהם אם תאמר שספק הבא מחסרון ידיעה מותר א"כ מתבטל האיסור לגמרי ואין כאן איסורא דרבנן ובמה הסרו לא כן בכ"ד דדיני נדוי נהגי אף אי כימא דמי שנתנדה בחלום א"צ התרה כיון דדיני נדוי נוהגים במי שנתנדה בהקיץ מ"מ אית לן למימר דכיון דבידו להתיר האיסור שילך אצל עשרה בנ"א ויתירוהו א"כ הואיל נתיר לו אפי' בדבר אחד שלא ינהוג כמנודה כיון דספיקא איכא ובידו להתיר וזה מבואר שכיוון הרשב"ץ ז"ל שכתב וז"ל ומן הספק צריך היתר בכל ספק איסורא שאפשר לצאת מידי ספק ע"י תקנה וכו' דר"ל כיון שבידו לתקן איסורי איכא וגם מדברי הרדב"ז ז"ל בתשו' שהביא הוא ז"ל שהיא בסי' ק' בראשונות שכתב וז"ל וכ"ש לדברי הגאונים שסוברים דמי שנשבע או נדר בחלום צריך התרה משמע דס"ל דדברי חלומות מעלין ומורידין ע"כ יש להוכיח כן שצריך לנהוג בכל דיני נדוי דהרי שבועה או נדר פשי' דינהוג איסורא כל עוד שלא הותר לכת הסוברים כן וה"ה לנדוי דמאי שנא ומה שכתב כ"ש הוא מבואר מדברי הר"ן דאע"ג דנסתפק באותו לשון בשמעתין אי נהיג כל דיני נדוי או לא מ"מ היה סבור דמי שנדר או נשבע בחלום אין צריך התרה והדר ביה מר מסברתיה מתשו' הרשב"א ז"ל שמצא דגם בנדר או שבועה צריך התרה עי"ש ומעתה ברור שיוצא במכ"ש לנדוי וז"ב סו"ד דבריו של גדול הרב כ"ח ז"ל בתשו' זו לא זכיתי להבינם אמאי סמך על דברי הגהות ולא ראה דברי הרשב"ץ ז"ל במקומם ומן האמור בזה אתה תחזה דאם רואים הדברים כשורשן לא היה ג"כ מסתפק כאשר נסתפק עוד שכיון שנדונו היה שהשומע תפיל' מפי הש"ץ הנז' א"כ לא מהני התרה כיון שיכולים לקיים שלא ישמעו תפילה מפיו עי"ש ופשיטא לה מר מן הסברא עי"ש · ואילו היה רואה זאת התשו' היה מתברר לו ספק זה שפיר עי"ש בסי' קכ"ט ואינו ענין לנ"ד סו"ד דברי הרז"ל לדעתי הפעוט כ"ע והרשב"ש ז"ל בתשו' סי' שנ"ו נשאל בצבור שנדוהו בחלום מי מתירו מהנדוי אם מהצבור עצמם או מצבור אחר והשיב והאריך הרחיב

למצוא אופני ההיתר עי"ש ולא נתעורר דהא ומאי זה שנדוהו בחלום לא חלמו כלם אלא איזה יחיד מהם או קצת משמע דפשי' ליה דהחולם בעד חבירו צריך חבירו התרה ·

תבנא לראשון עלה כי עכ"פ הרשב"ץ ז"ל הורה לדעת דנדוי בחלום מאי דבעי התרה הוא משום דחלום זה אפשר שהיה ע"י מלאך והוא אמת ויציב כי מן השמים נידוהו והשתא יש להבין כיון שהוא מכח ספק אמאי קאמרי בש"ס שמתיה ושרי ליה בחלמיה מאי א"ל כשם שא"א לבר בלא תבן כך א"א לחלום בלא דברים בטלים ע"כ וגם זה ספקא אם הדברים בטלים הם הראשונים או שאחרונים דיכול להיות כי מה שהזכירו שפ' הוא בנדוי זה הוא הבטל כי אפשר שלא נדו אלא את אחר ומה שהזכירו את השם ואין זה אותו שנדוהו דומיא למ"ש הרשב"ץ ז"ל לענין התנאי שיתענו ואם לאו יהיו בנדוי שכתב דשמא תנאי זה הם הדברים בטלים עי"ש ה"ה הכא בכ"ד יכולים אנו לו' שהשם הוא הדברים בטלים ·

והשתא אית לן ס"ס המהפך ספק שד ספק מלאך וא"ת"ל מלאך שמא הדברים בטלים הוא שמו והוא אינו בנדוי ומתהפך שפיר ספק הוא המתנדה ספק אחר וא"ת"ל הוא שמא אינו מפי המלאך שמא ע"י שד ולחוק הוא זה ואינו מנודה ומותר הוא כיון שאין נדוי השד מאת ה' מן השמים וכל שכן להרשב"ץ גופיה דקשה קושיא בכח כי הוא האומר כי שמא בהמינהו על הנדוי ולא על התנאי עי"ש שי"ל ס"ס ומתהפך שפיר · אמנם על מ"ש בש"ס דהצריכוהו התרה יש ליישב כמ"ש הרב כ"ה ביו"ד סי' קכ"ו והעתיק לשונו ז"ל כי יש לי להתלמד בדבריו ז"ל כתב וז"ל מי שא"ל בחלום שיהא בנדוי אם לא יגיד האמת והגיד האמת תוך החלום נראה לכאורה דצריך התרה כמ"ש פ"ק דנדרים ד"ח והטור סימן של"ד נדוהו בחלום והתירו לו צריך התרה משום דא"א לחלום בלא דברים בטלים אבל י"ל דהתם הוי בב' דיבורים אמרינן הנדוי אמת וההתרה דברים אבל הכא שהכל דיבור אחד לא אמרינן חציו אמת וחציו בטל ובפרט למאי דמסיק פ' הרואה דנ"ה ע"ב כאן ע"י שד כאן ע"י מלאך א"כ דברים בטלים הוו מן השד קשה לומר שחציו דיבור מן המלאך וחציו מן השד ואין לומר דהא דאמרינן אי אפשר לחלום בלא דברים בטלים הוא בחלום של מלאך גופיה דא"כ מאי פריך מדכתיב החלומות שוא ידברו לימא דהיינו דברים בטלים שבתוך החלום של מלאך ולוקים לתרוייהו בחלום של מלאך אלא ודאי בחלום של מלאך ליכא דברים בטלים אך קש' היכי קאמר א"א לחלום בלא דברים בטלים מה נפשך אם הוא של מלאך אין בו דברים בטלים כלל ואם הוא של שד כולו דברים בטלים וי"ל דה"ק א"א לחלום להיות כולו מן המלאך אלא גם שד נלוה עם המלאך ומכניס דברים בטלים אבל היינו בדיבור נפרד אבל באמצע דברי המלאך לא ראינו נכנס לתוך דבריו ולכן כיון שתנאי זה היה ברור לו לחולם שיכול לקיימו אינו צריך התרה יעויין בתשו' הרשב"א בענין פתרון וחלומות ויש להביא ראיה ממ"ש פ"ק דנדרים ד"ח א"ל רבינא לרב אשי ידע מאן שמתיה מהו א"ל לשמותי שוייה שליח למשרי ליה לא שוייה שליח א"ל רב אחא לרב אשי שמתוהו ושרו ליה

ליה בתלמוד מהו א"ל כשם שא"א לבר בלא תבן וכו' והשתא למה לא אמר הך תשו' דכשם שא"א לבר על שלה ראשונה ידע מאן שתיה ששמתה את ומה שהרהוה איש פלוני שקר שא ודאי כענין אחד חציו אמת וחציו שקר עכ"ל · ומדבריו ז"ל נשמע דהוקר הספק למה לא אמרינן בזה ס"ס ספק שד ספק מלאך וא"ל מלאך שמא אינו אותו שאים שהזכירו הוא המנודה שלא אחר וכן אם חלם הוא על עצמו שמא הדברים בטלים הוי מה שאמרו לו שהוא עצמו המנודה ואינו כן שלא אחר וכיון דהוי ס"ס שרינן אפי' איסו' דאורייתא כ"ש נדוי דרבנן ואמאי לא התירו כש"ס בשביל זה אמנם עפ"י דברי הרב יבא ע"כ כיון דאין דברים בטלים בדברי המלאך כלל שא הכל אמת וגם השד אינו נכנס תוך דברי המלאך כלל אלא בשני דיבורים כגון נדוי והתירו דבנדוי אמרינן שמא נתנדה מפי שמים והותר מפי השד ולא יועיל כיון דהוו שני פועלים לא כן כשאמרו לו דיבור אחד דהיינו שנתנדה ע"ח או שנדהו פ' וכיוצא דהכל פועל ודיבור אחד א"א לומר דהשד נכנס תוך דברי המלאך וא"כ הוי הכל אמת ולפי דבריו ז"ל. גם בנ"ד שזה נדה את זה וא"ז דהוי הכל. פועל אחד לא נכנס בגדר ס"ס דשמא אינו מהמלאך וא"ל מהמלאך שמא הראשון שנתנדה הוא אמת והאחרון הוי דברים בטלים. דהוי מהשד והיה מותר ועם מ"ש הרב ה"ן נסתר הס"ס בנ"ד כמבואר ובלא"ה איכא טעמא אחרינא בנ"ד שלא לומר ס"ס והוא זה כי איכא כמי ס"ס לאידך גיסא לאיסורא ספק החלום כולו של מלאך והדברים בטלים הוא הכעס שעבר בין שניהם כי להר"מ וחא"ל חציו של שד והם הדברים בטלים שמא הדברים בטלים הם מה שנתנדה הראשון ולא האחרון שא דלזה היה אפשר לגדר דלא הוי ס"ס דאיסורא כעין דהתירא דבהתירא הוא ס"ס ברור ופשוט שמא כולו מהשד או כולו מהמלאך וא"ל כולו מהמלאך הרי כאן דמי שהנדה אחרון הוא הדברים בטלים משא"כ בס"ס דאיסורא כמבואר וכיון דאיכא שקולים עדיין יקרא ס"ס כמ"ש הפר"ח בס וברור :

איברא כי אעיקרא דדינא דבריו של גדול הרב כ"ר ז"ל מרפסן איגרי כמה שרלם להשריסנו כי ע"י מלאך אין שם דברים בטלים ודוקא ע"י שד הן הנה שדברים בטלים ושרש זה הולידה והצמיחה דין גדול כי אם הוא כדיבור אחד וענין אחד אין השד נכנס בתוך דברי המלאך וילא לנו מזה כענין נדוי ע"ח בנ"ד וכענין שנדהו פ' ודבר זה קשה לשמוע. דמלבד דהרשב"ץ ז"ל בתשו' חולק עליו בכל זה אף כי מודה לדבריו כי חלום. אמיתי הוא ע"י מלאך ודברי חלומות ל"ת ול"מ הוא ע"י שד עכ"ז כהא דכשם שא"א לבר בלא תבן לא כתב שהוא ע"י שד שאם היה כן לא היה או' רופה הורה המורה להקיר להם אף כי היה ע"ת ונסתייע מדברי הש"ס דקאמר דאם הקירוהו בחלום אעפ"כ צריך התרה כי שמא כהנאי הוא הדברים בטלים עיש"ב. וכוא היפך דברי הרב כ"ר ז"ל ממש ואסתייע מניה דמר עוד זאת דגם מדבריו שכתב. הוא ז"ל ותייתי מקורייהו בנדרים ד"ח משמע כפשו' היפך דבריו דמקרא דהכביא אשר אתו חלום יספר חלום וכו' מה לתבן אל הבר מבוא' דהחלום קאי על נבואה ושינה למדו בפ' הרואה דחלום אחד מששים בנבואה

והא ודאי הנבואה לא ידבר עמו שד כלל שא דבוא דכא החלום ברוב. ענין א"א בלא דברים בטלים ובדבר זה אינו דומה לנבואה וכן ביוסף שהוא עיקר השורש שממנו למדו רז"ל דאין חלום בלא דברים בטלים משם דאיה דחלום נבואה הוא. וא"א לומר שהיה בו שד דהרי יעקב אבינו בחיר שבאבות ועדיין היתה שכינה שרויה אללו כתיב ביה. ואביו שמר את הדבר שהיה ממתין מתי תבא הדבר כאשר פי' רש" וצריך הילוכי כ"ל לתרץ מאי דהק' הגאון הרא"ג ז"ל שם דלמה נבי כלהה פי' רש"י ז"ל שהוא לא היו יודע שהדברים מגיעים של כלהה שגדלתו כאמו ואיל גבי אין חלום בלא דברים בטלים. פי' שהיה יודע זו והיה עושה תחבולה לסתיר מבנוו ולא אמרי' איפכי עי"ש שהכיחו בתי' והרב כח"י תי' בטו"ט עי"ש ולענ"ד נר' בפשו' דאם היה יודע יעקב שהדברים מגיעים אל. בלהה א"כ לא היה ממתין את הדבר שיבא כי שמא הדברים בטלים הם. שישתחוה הוא ובניו ליוסף ושאמת הוא שתשתחוה. בלהה. לו שזה אינו נמנע ויותר ראוי במציאות ממה שראוי שישתחוו הוא וכניו לו ויותר יש להמתיק זה דכונת שהדברים מגיעים אינו ר"ל דפי' אמו היא שיגיעו אל. בלהה כי אינה בכלל השמש והירח כלל כידוע. לו"ח אלא ר"ל דאם היה יודע שיכול להסמיך חלומו אל בלהה. יותר טוב הי"ל לומר הבא נבא אני ובלהה ואחיך להשתחוות וכו' והכוכב. כיון שא"א לחלום בלא דברים בטלים היה מפרש לבניו זה והיה מסתיר אותו יותר כי יאמר אליהם כך קבלתי כי אין חלום בלא ד"ב וא"כ יכול להיות שהד"ב הוא שישתחוה הוא ובניו ודוק והכמ"ל בזה ·

ומה שהק' הרב ז"ל כי אם אמת שגם בחלום ע"י מלאך יש בו דברים בטלים א"כ מאי רמי רבא ברומיא דקראי כתיב בחלום אדבר בו וכתיב וחלומות השוא ידברו ומאי קושיא לוקמא הא והא במלאך וליימא דהיינו דברים בטלים שבתוך החלום של מלאך אלא ודאי כי בחלום המלאך אין בו ד"ב · לדבר הזה. יקלא אדוני כי מבואר בכתיב. גופיה שאינו מדבר בחלום על ידי מלאך כלל כי הכתוב אומר כי כל החלום שקר וזה א"א ע"י מלאך כי זה לשון הכתוב בזכריה ריש סי' יו"ד כי התרפים דברו און והקוסמים חזו שקר וחלומות השוא ידברו הכל יתקמון על נסעו כמו צאן יענו כי אין רועה ע"כ. ומה שהוצרך רבא לפרש כי כאן שוא ע"י שד יען דכתיב וחלומות השוא ידברו לזה פי' כו אף דכתיב לשון רבים עכ"ז הוי דוקא חלומות ע"י שד והאי דנקט לשון רבים לאו להכלולי גם חלום ע"י מלאך שא משום דהכל במקרא לשון רבים אתמר וזה פשוט :

ומה שהק' עוד אמאי לא תירץ הש"ס הך תשו' שהיא לבעיא ראשונה דבעי רבינא מרב אשי אין זו קו' דעדיפא מניה קא' משמע דאף את"ל דהיה אפשר שכל החלום אמת עכ"ז איכא למימר דלנדוי מיטהו שליח ולא לכהרה ומפני שלא הוצרך לקו' הכנו תי' זה אבל אה"ן די"ל ג"כ דשמא שקר הוי שפי' כידהו וכ"מ לענין דינא דיש. להתיר כפניו והוא יהיה מכלל המתירים. דמת"ן יהיה מותר אם נדוהו לכבודו מן השמים כשיתיר הוא די ואם. לאו לכבודו שמא ג"כ נתמנה שליח להתרה ואם יתירו אחרים אדרבא ברע עשו. כי זהו השליח דמן שמות אוקמוהו

הוקמוהו לנדות ולהקיר והא"ל דלא לכבודו נדוהו ונם היתו שליח לשהרם מ"מ הרי נכלל בכלל העשר' ושבינ' ביניהם והרי הוקר ממ"ן ואע"ג דהב"ם לא פי' זה דלריך שיהיה השליח מכלל הג"ס"ה מ"מ סברא וכ"ש בכ"ר דהוי ממש ת"ח שנידה לכבודו דלריך שבוא ג"כ יהיה מכלל המתירים או לפחות שודיעהו כמבואר כ"ז במרן ז"ל שם ואף כי כאן הוי ע"ר חלוס ואין כאן בית מיחוש אם לא יקיר הוא מ"מ כיון דספוקא הוי דשמא לבכורו שרוהו וראיה לזה מההיא דהוריות דמייתי לה הרשב"ץ שם וביא"ר עליה הר"ן ז"ל שדמהו לדין נדוי בחלום ולא מלינו שם שהותר ביו"ד והטעם כיון שברנך לו דלכבודו נדהו אין לריך עשרה כי בשהוא וקיר די ועם' כי יש לדחות גם את זה מ"מ לענ"ד נר' דהסברא אומאני ותקיפא דלריך שיהיה גם הוא מתיר דלא גרע מנדוי בהקיץ כיון שיודע מי נדהו ושלכבודו נדהו לריך שימלא שם בהקרה •

ועלה מן הא"ס בכ"ר פלריך זה שיתירוהו עשר' בני אדם ויהיה במעמד האיש החולם:

כאשר כתבנו כי שמא לכבודו נדוהו כי יש לחוש גם לזה ומ"מ נר' דאין חייב לנהוג נדוי כלל לא דין שלשים יום ולא אפי' עד שיתיר מאי דבעי בני וכ"ש שאינו מתחייב כפרה על לא הודע עד האידנא ואע"ג דדחינן לעיל דברי מי שגדול הרב נעי תיו ז"ל מ"מ מאחר דהעד העיד בני כי כן המנהג שלא נהגו לנהוג נדוי בעלמם א"כ נסמוך על דבריו של גדול ז"ל ובעין זה ראיתי להרב חק"ל ז"ל בחיו"ד בח"ב סימן קמ"ג בסיף החשו' דסמך על המנהג שכתב הרדב"ז ז"ל אע"ג דרבינו הב"י ז"ל לא הזכיר המנהג ההוא עי"ש וכ"ש שיש לומר כן בכ"ר אע"ג דהרם ך ז"ל לא זכר ש"ר ממנהג זה מ"מ דברי הרב ז"ל שרירים וקיימים וכנז' וכן עשיתי מעש' שקבלתי עשרה ת"א מחשובי העיר דתנו ומתנו לצאת יד"ח הכל ושתירו לו וזה נוסח הכתר' שאמרו מחמת דאשתמיט משה בן שרה דחלמו ליה אחריני דאשתמית ובכיף יתנא כי היכי דנגרו ליה שמתיה ובכן בלירוף הקב"ה ושכינתיה כרשות ב"ר ש"מ וברשות ב"ר ש"מ וברשות סנהדרי גדולה וברשות סנהדרי קטנה מותרים לך וכו' כנוסח ההתר' הנהוגה פעה"ק רושת"ו וביימו כמ"ש הב"י בשם מהרי"ו כתוב בב"י עי"ש • גם בזמנתי לחולם החלום והנה שוא ג"כ מתיר לו ובקיר לו ושאל ג"כ ממני מחי' והקרתי לו גם אני • ג"כ סמכתי על דברי הרב כ"ח ז"ל ולא נהגתי בעלמי שו"ד על נדוי כלל וכך הסכימו מע' הרבנים אשר הזמנתי להקיר ישל"ר ומ"ש הב"י שיאמרו נ"פ ויעבור אמרו אותו כגון מפני שהיה ר"ת כשלו הנלע"ד כתבתי הלציר

משה פארדו

ס"ט

ויען לא הו"ל פנאי שבין לוקה היה דין ברמא לא בהיי בארוכה הנא"ץ השיאני וכתבתי את זה בנקילה רבה •

סי' ג

הוה עובדא פעה"ק ירושת"ו בשלהי אלול ש' קרי"נ כי קמו יורשי המנוח סי' יוסף אמזלג נ"ע ותוכיחים על ההקדש כידוע אשר עשה סי' יוסף אביהם נ"ע שילמדו מע' הת"ח בלילות וינתן לכם פרס ידוע ויהי מאז רחה והתקין שילמדו בבית מדרשו של שם מע' הרב הגדול רב אג"ן ז"ל הנק' ק"ק בית אל יבב"ץ והענין היה מאז ומקדם בסדר נכון אך מאר מע' הת"ח שלא ישנו את אפקירם שבכל הלילות לא פסיק גרסא מן המקום ההוא מפני פחד הרב ז"ל ואימתו מוטלת על ישי"ש ועל דבכן ושן אלד השמשים משרתים בכל כחם והן מאד הפרס מוכן ומזומן לחכמים לאא לוקחים את שלהם דבר בעיתו מתוק והן כעון מיום שמת רבי היה המקום ההוא הולך ומתמוטט כי מע' הת"ח ישל"ו יש מהם קורא ופושט ישה שעה אחת ויקם וילך ויש מהן ישבים ובטלים נמשכים בשיחה בטילה וכמו הנלע"ד עלה דאגה בלב בני המקדים נ"ע עד"ף בהיות כי אין משגיח על הענין ומע' הת"ח ישל"ו טעמם ונימוקם כי נרפים הם בשיות כי דוחק השעה על הכלל ועל הפרט ואין נותנים להם הפרס הקבוע כי אם אחר ענור שנים או ג' חדשים ונדמה להם כל לומדים יכול על מג"ן גם השמשים אינם בסדר נכון כאשר בקחי' דין גרמא כי באו בנים בני הסי' יוסף המקדים נז' לשנות מושב מע' הת"ח הי"ו שיהיה בביתם והם ישגיחו על הכל ויתנו הפרס הקבוב נז' מכיסם והם ימתינו עד עת בא שעת גביה וטענו כי מה שלא עשה זאת אביהם הזקן המקדים לקבוע ישי' מע' הת"ח נז' בביהו וקבע את קובעיהם בק"ק נז' הוא בסבת עשויה כי היה דר רחוק משכונת היהודים טובא ומי האיש אשר ישמע לו ללכת שם בלילות ולחזור לביתו בחצות לילה ועוד משום כבודו של הרב ז"ל הנז"ל כפשו אוקה ויעש לעשות נח"ר להרב ז"ל כי שם ביתו והנה מקלא מע' הת"ח ישל"ו חפלים בזה שיחזור הדבר לבני המקדים ומקלא אומרים לא כן יען וביען מגיע היזק לק"ק בית אל נז' בהיות כי הם לוקחים להוצאות מע' הת"ח נז' סך קלוב בחדש ואינם נוציאים אפי' חליו והיה הנשאר מרווח הק"ק נז' והיה קדש וע"ז טוענים היורשים היא הנוקנת מאן שם לגבאי ק"ק נז' שיקחו את המותר נז' אדרבא אפלנו כי יאכלו אותו מע' הת"ח ישל"ו רוקא כי זהו חפץ ורלון המקדים אבינו נ"ע להחזיק ביד לומדי התור' ולא חפץ להקדיש לק"ק נז' והם טוענים כי כבר זכו בזה מאז ועד עתה ועוד דהכי מפורש בשטר ההקדש שיהיה הלימוד בבית יש • עוד טענו גבאי הק"ק נז' כי בהיות מע' הת"ח ישל"ו לומדים שם מטי להו הנא' טובא בסבת המגיע לבתי"ס שבותבים כי מן המקום ההוא לא פסיק גרסא כלל כי עד חצות הוא הלימוד נז' ומחצות ואילך נקבלו יחידי הק"ק נז' לקרוא לדה"ן תמידין כסדרן ומוספין כהלכתן ודבר זה מלהיב לבות בני אדם המתנדבים בעם לשלוח פרי לדקתם למקום ההוא ועתה ימשך להם איזה נזק בעבור זאת ובני המקדים טוענים כי הוא להם לכבוד ולתפארת בהיות הקדש אביהם נ"ע נחלק על ידם ולומדים בביתם וטובת הנאה איך להו מלבד הטעמים האמורים לעיל ע"כ באו

דכיהם

דבריהם ועתה אתנצלה לכת"ו לראות שיעמדו דברי היורשים בו' או"ד הנבאים בז' ע"פ ד"ת ש"ח כפי אשר יורוני מן השמים ונור ישראל יגילנו משגיאות כיר"א ·

תשובה לכאורה כר' דסדין עם גזברי הק"ק מכיון דזכו כזה הלימוד שיהיה בק"ק

א' דמשנה שלימה שנינו בגיטין פ' הנזקין דנ"ט ע"א מערבין בבית ישן מפני דרכי שלום ע"כ · ובש"ס ד"ס ע"ב קאמר מ"ט אי לימא משום כבוד ושא הקוא שיפורא דהוה מעיקרא בי רב יהודה ולבסוף בי רב וכו' שא משום חשדא ע"כ ופי' רש"י ז"ל אי לימא משום כבוד של בעה"ב והא שופר של תקיעת ע"ס דמעיקרא שוה בי רב יהודה שהיה ראש יש' בפומבדיתא ולבסוף בשנפטר ומלך רבה נתנוהו בביתו וכו' ורב שרירא גאון פי' בכתב תשובתו שופר של כנסת השלוחה לבני הישיבה וכו' ומשום חשדא פי' שלא יחשדו את בני החצר שמטלטלין בלא עירוב ע"כ · והתוס' ז"ל דחו פי' רש"י דודיה דהוי שופר של תקיעה וקיימו פי' ר"ס דהוי שופר של כנסת ומפני החשד פי' שלא יאמרו שחושדין אותם לגנוב פתן של עירוב אבל בשיפורא ליכא חשדא שיודעין שמניחין אלל ריש מתיבתא לחלק לתלמיד ע"כ ובשבולי הלקט כתוב וז"ל ומניחים את העירוב בבית ישן מפני ר"ש פי' שלא יאמרו שהיו אוכלים אותו ע"כ הניחוהו במקום אחר ע"כ ש"ו כ' סי' נ"ט ע"ס והרמב"ם ז"ל בפי' המשנה ביאר דה"ט שלא ישנו מהבית ההוא מאחר רזבה בי הבית שמניחין בו עירוב א"ן לתת עירוב עמהם המ"ס בעירובין דמ"ט ע"ש וב"מ וב"ע בחיבורו פ"א דעירובין ע"ש ·

ולכאורה יפלא דהוכי שביק טעס הש"ס וכתר דרך לעצמו לפרש משום חסרון כיס והלא הש"ס קאמר בפירוש משום חשדא וכבר הק' כן מוהריב"ל ז"ל בסי' שכיא דבריו הרמ"ז מהרמ"א ז"ל בספרו שבות יעקב וע"ש מה שתירץ גם הרב והב סיכא ע"ס מה שתירץ וכל הדרכים הנאמרים נכנסו בפירושא דחוקא דדחיק ואתי מרחיק ודברי הרמב"ם לא יסבול אותם כאשר ירי' המעיין בדבריהם ועיין לעט"ר הרב מר זקני בספרו ש"ל פי' המשניות ומביאו בקוס' חדשים על המשנה משמו ע"ש ועיין מ"ש הרב מנ"א בסי' שס"ו קק"ג וכתב ע"ז הרב נהר שלום דאפשר דגירסתו היתה בגמרא משום חסרא וה"ל חסרון כיס דעד עכשיו לא היה לריך לתת ועכשיו לריך לתת ע"ס והרב מתלית השקל כתב ג"כ דהי"ל פי' אחרת משום ממונא ודוחק עלום הוא ולבי' זו מפני החשד אין הסו' לשנות וכל הפוס' מלאים מזה דמפני החשד אסו' וזה תימא אמאי לא נתעוררו מגדולי המורים הרמב"ם ז"ל דלא כן ירמה והרמ"ז בברכ"י הביא תי' מוהריב"ל ואמר דבהכי יתיישב ל' הש"ס ושוב דאחו דמ"ם דאין זה עיקר הטעם ע"ם ואח"ז כתב דיש מי שרלה לתרץ דאם באים לשנותו לבית אחרת א"כ בני אותו הבית לא יתנו ודאה גם את זה משום דלאו חשדא מקרי אלא איקורא ונימרו להו דלריכים ליתן · ולענ"ד נרא' ליישב זה בפשי' והוא דלעולם אם באים לשנותו לריכים בני החצר ברי להוליא מבית זה זכותן ולהניח בבית אחר לזכות להם לבני בית זה עירוב משליהן בזכות שהי"ל שהיו מרויחים שלא לתת להיכן שלך וא"כ ודאי לריכין לתת עבורן והשתא הק' הש"ס אי ליתא משום כבוד ר"ל דלעולם מה שהיו מרויחים שלא לתת הא פשי' שיתנו עבורן ומזכין להם ע"י אחר ועכ"ז עדיין איכא משום כבוד דאתשבינהו לאותו בית שיהא נחשב דירת כל בני החלר שם והא הקוא שיפורא וכו' ואין כאן ליתא דכבוד ומסיק אלא משום חשדא ר"ל דכיון דלריכים ע"כ לתת עבורן של בני הבית ההוא אתו למחשדינהו כי הם קמצנים ואינם רולים ומשו"ה מזכים לשם בני החלר עבורן דהרואה שמזכין להם ולא ידע כי כך ראוי להיות יחשוב בלבו כי מרוב קמצנותם לא בעו למעבד עירוב והוכרחו בני החלר לזכות להם זה נ"ל להלין בעד מי שיושב כן ונכון הוא · וראיתי להרב פרס"ח ח"א בהלכות עירובין סי' ו' דין ט"ז שנשאל על קוקע אחד שמבקשים לשעבירו ובתוך התשו' אייתיה בידיה שם דל"ו ע"ד דברי הרמב"ם הללו ומה שתמהו עליו והדביקוהו בעלי הפרשי"ס ומנו"ר דודיה קאמר חילוק בכון לכאו' האמנם מקיישב שפיר וויתר מהמה וז"ל אמנם לע"ד וכו' דבשלמא הש"ס יהיב טעמא למתני' כיון דמסתמא מתני' בכ"ע כין לשמואל דאמר בעירובין דמ"ט משום קנין והיינו אפי' בכל כמ"ש הט"ז סי' שס"ג יע"ש א"כ אם הוא בכלי ליכא הנאה דבולן לריכין לתת להכי פריך הש"ס מ"ט וכו' דאם איתא דמתני' דלא כשמואל סו"ל למפרך לשמואל דאמר משום קנין ובכלי מתהני שא ודאי בכ"ע ולהכי הוכרך לטעמא דחשד משא"כ להרמב"ם דקי"ל כרבה והיינו דוקא בפת וכמ"ש רבי' הכא וכו' וכו' ה"ט משום הנאה עכ"ל ז"ל ובהשקפה ראשו' בר' דהחילוק ברור ומתוקן אמנם אחרי הראות דברי הש"ס דעירובין שהמ"ר חי' זה לא יתכן בשום פנים קדא דמר כיהו שמואל בעל המימרא דהדר בהותו בית אינו לריך ליתן ועוד איך אפ' לאייר דק"מ בהכי והלא אם כהמ' דלמאן דאמר עירוב משום דירה שאין בעה"ב לריך לתת מאחר דדר שם א"ב ב"ש שבזמר למ"ד עירוב משום קנין שמקנה להם חלק בביתו דבעה"ב אינו לריך לתת דאינו מקנה להם כל רשותו אלא משייר לעצמו כאחד מהם ולמה לו להקנות את הכל ונחזור ולקנות מהם אפוכי מטרתא למ"ל אבל למ"ד דהוי משום דירה הוה מקשי' מדשמואל דאמר שעירוב שחילקו אינו עירוב להך מימרא דבעה"ב א"ל לתת והוה ס"ד דה"ט משום דהפת דמגא ליה בשלתים כמאן דמנח הכא דמי ואסיק דלאו ה"ט שא אפי' לית ליה לבעה"ב פת הוי עירוב כיון דדר שם ·

ודרך הגב ק"ל גם על הט"ז במאי דקאמר אליבא דשמואל דגם דירה בעי נתכרית בן מת"ס הוא עצמו הקס מאי טעמא כיון דבולהו הכא דיירי ובזה ישב דברי הטור עי"ש ולע"ד לא מכרעא דלעו' ס"ל לשמו' משום קנין ולא משום דירה כלל דאין האדם נגרר אחר פקו אלא מכיון דעדיין הש"ס לא אסיק אדעתיה ההיא מימרא דשמואל קאמר הכי אבל בתר דאסיק מימרא דשמואל אה"ן דל"ב דירה כלל אלא אי איבא לאסתייועי למימר סברת הט"ז הוא מדלעיל מימרא דשמואל דקאמר המקפיר על עירובו וכו' דחולק עירובו וכו' והשתא אם איתא דדוקא משום קנין קאמר ולא משום דירה כלל אמאי אין עירובו עירוב אטו המחליף איזה דבר באוכל ומקפיר שלא יאכלנו חברו או שהניחו בכלי לבדו שלו עם אוכל חברו מבטל הקנין זו לא שמענו אלא דאמר דקנה בטלה דעתו ותברו אם ירלה יחזירנו לו:

לו ואם לא ירצה יאכלנו דשלו הוא אלא ודאי דגם משום דירה הוי באופן כי דברי הרב פרמ"ח ז"ל צל"ע ולא זכיתי להבינם ·

תבנא לדאתאן עלה עכ"פ מפי' המש' להרמב"ם ז"ל לכל הפי' שאמורים מבואר יוצא דגבאי שק"ק הדין עמהם במאי דטוענים דכיון דמטי להו הנאה אותו יתרון שהוצאות א"כ כבר זכו באותו יתרון ומאן מפקי להו מידייהו וכיון הכי ובין הכי מפשטא דמתני' בין לפי' רש"י ובין לפי' התוס' ז"ל הורה יוצאה לבאו' דיורשי המקדים אינם יכולין לשנות כלל עבודה מזו כתב הרב מוהריק"ו ז"ל בשרש קי"ב שהביא רבינו בית יוסף בסי' קנ"ג בא"ח דמי שהיתה בביתו בית הכנסת ימים רבים אין הצבור רשאים לשנותה וא' הרואה דבריו שם דאפי' יש להם קצת טענה עכ"ז אין לשנות ודקדק כן מהש"ס הנז' עי"ש ומי לנו גדול ודבריו ז"ל נאמנו מאד כי הובאו בית יוסף באין חולק ופסקן בשולחנו הטהור עי"ש וכתב הרב מג"א דאפי' במקום שיש קצת טעם לשנותו ובגאון ר"א מווילנא בביאוריו וז"ל כמ"ש בפ' הניזקין מערבין וכו' משום איבה וה"נ שיאמרו שהן בנ"א שאינם מהוגנים ואעפ"י שיש להם טעם לשנותם מדפריך משיפורא עכ"ל ומדכתב אפי' שיש להם טעם קאמר מש' דלא יועיל טעם בזה והרב באר עשק בתשו' סי' ה' פסק על חברה שהיו לומדים בבית גביר א' ז' שנים והיו מפקידים שם בביתו הקופה והכספים של החברה הנז' ורוצים עתה לשנותה למקום אחר והוא צועק כי מה מצאו בו עול שרוצים לשנות ושם השיבו כי לא משום עולה ולא משום פשיעה וכו' והשיב ואייתי בידיה דברי הש"ס הנז' ודברי תשו' מוהריק"ו הנז' והאריך קצת ואסיק וז"ל ואם החברים אלו הארץ ת"ח מרבים שלום בעולם מוטל להשקיט את החברים הללו שיניחו היש' בביתו ש"ז אם אין להם שום טענה נגדו וכו' והסיק דמפני דרכי שלום איסורא דאו' הוי עי"ש ואע"ג דהרב דייק וכתב אם אין להם שום טענה נגדו דמשמע הא איכא איזה טענה כאשר יהיה באופן יכולים לשנות וכן מבואר מהמשך לשונו שאמר שם בוכתם רצונה וכו' מעשיהם אינם כ"כ רצויים להגלות השכינה ממקום למקום וכו' דמש' דאפי' בטענה פורתא כי האי אי לאו משום דצריך לקבוע במקום אחר טענתם טענה ולמה הוצרך הרב לטעם זה א"ל דזה אינו כ"כ טענה אלימתא ומתבאר מלשון מוהריק"ו ז"ל דבטענה כל דהו לא מהני מ"מ כו' דלא יחלוק על דברי מוהריק"ו ז"ל דאייתי בידיה לראיה ומאי דקאמר שאין להם שום טענה נגדו קושטא קאמר דבנ"ד לא הי"ל שום טענה כי בכר דהם טענתם שחשב שיהיה להם לטענה מ"מ דהיינו מטעם הטלטול אבל אה"נ דאפשר כהוגן שהיה להם טענה פורתא ודאי שהיה פוסק כמוהריק"ו ז"ל א"נ י"ל דכיון דבא בשאלה שמתחי' היו עושים כך א"כ כדי שלא יאמרו דעכ"פ אם ישנו הדבר הוא כדי לחזור למנהגם הראשון שהיו לומדים ב"ח בבית כ"א מהם ועי"ז דהם זה דאין במנהג הזה טעם מטעם הטלטול ·

גם מוהרא"ח ז"ל בח"ב סימן ע' דנסתפק על מ"ש בש"ס האי דמערבין בבית ישן אם ר"ל דזכות הוא לבית או לבעה"ב ואייתי בידיה תשו' מוהריק"ו ז"ל כו' וכתב עליו וז"ל ומכלל דבריו יש ללמוד שתי שנים באותו ענין של צבור או מצוה אין מעבירין ממנו אותו זכות אם לא בהיות איזו טענה למערער ואפי' בהיות שם טענה אם יש גם טענה שלא לשנות הדבר שהוא אין משגיחין עכ"ל וא"כ ה"ה בנ"ד אע"ג דיהיה טענה לבני המקדים כ"ע כמובא בשאלה עכ"ז בהיות לגם לגבאי שק"ק הנז' טענה כנגדם כמובא בשאלה אין משגיחין · והביא עוד הרב ז"ל ראיה מתשו' הריב"ש בסי' רע"ב שהביא מההיא דירושלמי דהוריות ר' הושעיה ור' בר פזי וכו' ושאלו לר' אמי וז"ל ר' אמי והקמות את המשכן כמשפטו וכי יש משפט לעצים אלא קרש שזכה ליתן בצפון יתן בצפון בדרום יתן בדרום וכתב דגם הר"ן ז"ל בפי' ההלכות הזכיר הירוש' הזה עכ"ל הצריך ·

תו חזינא להרב ז"ל דאייתי דברי הירוש' דקאמר על הא דמערבין בבית ישן א"ר אבין ובדיור ישן היא מתניתא ע"כ והרב ז"ל מטפס ועולה בדברי הירוש' הללו אי ר"ל גם בדיור או דוקא דיור ושתוקה היא של בעה"ב או של הבית עצמה וכתב דקצת יש לדקדק כן מהש"ס דילן דהוי של הבית דוקא מדקאמר אי ליתא משום כבוד ואתא השתא שיפורא וכו' ומאי קו' דילמא התם שכבר מת בעה"ב וכדפי' רש"י ז"ל ודחה זה דאת"ל משום כבוד אעפ"כ שפיר קאמר הש"ס כיון שאותו כבוד אדם מורגל לכבד אתר"ק ועיין להרב בית יהודה ז"ל דדחה לסברת מכח הקו' הנז' דהכבוד הוא לבית ולפי מאמר אין כאן שוכחה ומה שסק' עוד דהתם ליכא העדר כבוד לאחר הכל בשיפורא איכא העדר כבוד לאב"ד הכנסת דהא נוהגים היו לתקוע אצל אב"ד הא ליתא חדא דגם בבית איכא העדר כבוד לכל השבתים והטוב היה שיניחו חדש בכל בית ומאי שנא שיתקן בבית זו יותר מאחרת ועוד דמאי דכתבו התוס' ז"ל מהיו מניחים הוא ראיה דאין כאן מפני הכבוד דמעיקרא אמאי בשנו הכי אי אית בה משום ד"ש לא ודאי דלית בה ודוק באופן כי אסיק הרב ז"ל בסברת הרב באר עשק ז"ל דמפני החשדא הוי דאורייתא ואייתי כמה ראיות לזה עי"ש ובהיות כן דאיסורא דאורייתא איכא מי יקל ראשו באיסור בזה ויאמר לבני המקדים שישנו המקום שהוא ·

וראיתי למוהרשד"ם ז"ל בח"מ סי' ד' דאייתי בידיה דברי מוהריק"ו ז"ל הנז"ל וז"ל ואפי' לפי דברי מוהריק"ו ז"ל שכתב בשרש קי"ג וכו' וכתב מוהריק"ו ז"ל שהדין עמו ונתן טעם משום דנוח לו לאדם להיות בה"כ סמוך לביתו וכו' וכ"ש התם דלא היה להם טעם לשנות ובנ"ד איכא ט' רבה ובן דקדק בלשונו שכתב וכ"ש הכא שאין לשנות מקום בה"כ אם אין להם טענה משמע דהיכא דאיכא טענה כי ההיא יכולין לשנות עכ"ל הצריך והרוא' יראה למהרש"ם הלוי ז"ל בתשו' חא"ח סי' ח' ד"ו ע"ב עמד מתמיה ע"ד מוהריק"ו ז"ל מרישיה לסיפיה דמתחי' דבריו מש' דאפי' יש להם טענה אינם יכולים לשנות ואח"ך כתב דאינם יכולים לשנות אם אין להם טענה ואייתי דברי מהרשד"ם הללו ותמה גם עליו דדקדק מסוף לשונו ולא דקדק מתחי' לשונו והניח הכל בתימה וכבר בא חכם מוהר"י הלוי ז"ל בתשו' כלל ה' סי' מ"ה ותי' וז"ל ולענ"ד ל"ק ולא מידי דהכי קאמר דהיכא שיש להם טענה לשנות אינם יכו' לשנות היכא דשייך טעמא דחשדא דומיא דאמרי' גבי עירוב אבל כל דלא שייך

שייך טעמא דחזקה פשיטא דיכולים לשנות כיון שבאים בטענה והיכא שאין להם טענה כיון אינם יכולים לשנות אפי' שלא יש טעם דחזקה דכיון דאין באים בטענה היכא דקיימא אוקים ובהכי סלקן דברי מהרי"ק ז"ל שפיר עכ"ל אחר הרואה דהרב ז"ל אסיק כפי' דברי מהריק"ו ז"ל היפך מאי דאסיק מוהרשד"ם ז"ל דהפי' יש להם טענה אינם יכולים לשנות היכא דאיכא חזקה ומצאנו חבר להגאון ר"א מווילנא ז"ל אשר שבאנו דבריו לעיל אלא דאכתי תמיה כיון דבאו דבריו על דברי מהר"ם הלוי ז"ל וראה דברי מוהרשד"ם ז"ל דבהדיא קאמר דאי איכא טענה מודה מוהריק"ו ז"ל גם אי איכא ט' דחזקה ומר כיסו סתר דבריו ולא יעיר אוזן כלל ובפרט אביו ז"ל שהאריך בתשו' שאחרים והייתי בידיה תשו' מהרשד"ם ז"ל ודברי מר בריה כאילו שקולים הם והודה לדברי הרב כמו כהאי פי' בדברי מוהריק"ו ז"ל ובעת צ"ע וביותר אני תמיה בדבריו דשקיל וטרי בדברי הש"ס ואסיק בקצרה וז"ל ואמנם מאי דק"ל הוא דמאי פריך ת"ל דטעמא הוי משום ד"ש שאם אתה בא להוציא העירוב מהבית הישן יבא בעה"ב לידי מחלוק' מפני התרעומת שמשך לו שאינו חייב ליתן את הפת וכדאמרי' בהדיא בפ' מי שהוציאוהו אמר שמו' בית שמניחים את העירוב אינו צריך ליתן את הפת וא"כ האי טעמא סגי במתני' ע"כ והניחו בקושיא והיא על תמיהתו אמאי אשתמיט מניה דמר כי כן פי' הרמב"ם ז"ל במתני' וכנז"ל והנה קמו נצבו כמו נד עליו מוהריב"ל ומהרא"נח בכנ"ל וכל האחרו' אשר רבו עליה וכן נעלם מעיני חכמתו והוא פלא · גם על דברי אביו ז"ל ק"ל דקאמר דאיזה דרך נביאות עבר על מוהריק"ו לפי' דשקיה דעירוב כמי הי"ל טענה וכו' עי"ש מה שהרבה להוכיח ולסתור הוכחתו של מוהריק"ו ז"ל ולא הרגיש כלל בהוכחה הגדולה שכתב מוהריק"ו ז"ל דאם איתא דבמתני' איירי דבאים לשנות בלתי טענה אמאי הוצרך לומר מפני ד"ש ת"ל כיון דאין טענה לזה יותר מלזה היכא דקאי ליקום אלא ודאי מאי דהוצרך לט' זה מפני שהי"ל טענה וזו ראיה שאין עליה תשו' לענ"ד וכס' מחצית השקל סי' קנ"ט ע"ד המג"א ס"ק מ' כתב הוכחה אחרת מפני שלא היה בידו ספר תשו' מוהריק"ו עי"ש גם מה שהק' דאמאי מייתי מוהריק"ו ז"ל פי' רש"י להוכיח סברתו דמ"ש דלפי' התוס' אין כאן הוכחה והא ליתא והניחו בתימא עי"ש לענ"ד נר' דשפיר מייתי פי' רש"י ז"ל ואינו משום פי' שיפורא אי הוי לתקיע או למעות זה אינו מעלה ומוריד אלא מאחר דהוצרך להביא פי' רש"י ז"ל דדוקא בשמת ר' הביאוהו אבל רבה דמן הש"ס אינו מבואר זה ויכולים אנו לומר דהוי בחיים קייתו דר"י והוי דומיא דעירוב ממש ומאחר דהוא ז"ל מפ' דבהיא דעירו' הי"ל טעם הוצרך להביא פי' רש"י בזה דגם בשיפורא הי"ל טעם וכתב הוא ז"ל הטעם דיורו לש"ץ לתקוע וא"כ גם לעיל מזה מה שרצה לפ' דברי מהרי"ק ז"ל לא זכיתי להבין דבה"ק וצ"ע ·

ועלה מן הש"ס דעכ"פ לכל הדעות ולכל האמירות אפילו כי איכא טענה דאיכא חזקה אין לשנות וכאשר האריך ג"כ בזה הרב פרי האדמה ז"ל בתשו' הנז' לעיל להוכיח כן כאשר כתבנו וא"כ בנ"ד נר' דאין כח ביד יורשי המנוח סי' יוסף נ"ע להוציא ההקדש מק"ק בית של נז' ולהביאו לביתם

זהו מה שכ' לבאו' מכל האמור ומאזכר · גם הלום אין לזכות ליורשי המנוח בזומרן דעתא בכונת המקדיש אביהם כיון שהיה בתו רחוק משכונת היהודים דין גרמא שהוקבעה ישי' זו בבית ה' בגלילות בק"ק נז' כי אם היה קובעו בביתו ובחומותיו רוב הא"ח יצ"ו לא ניחא ליה לילך עד אותו מקום ולחזור בחצות לילה מפני פחד לסטים ושודדי לילה וברשעת הגוים הא ליתא דהן לו יהי כדבריהם דמשו"ה הוקבעה בק"ק נז' עכ"ז לכאו' נר' דכיון דנרחה ידחה ומכ"ש תמיכה לה מתשו' הרב הלק"ט ז"ל בח"א סי' ט"ל וז"ל תוקע שמת ונכנס אחר במקומו ובגורל כמו דלה לירש זכות אביו וכו' תשו' יש לדון דכיון דאודאי אדחי דומייא למ"ש הרדב"ז סי' ע"ו ושכא ככר נכנס אחר במקומו והוא ככר מת ע"כ ותשו' הרדב"ז היא בישנות שנכשל בסומא שהחזיק להיות תוקע ומלאו כתוב כר"י דסומא פטור מן המצות מדאורייתא וע"כ אמרו לא אתי דרבנן ומפיק דאו' והעבירוהו והעמידו אחר תחתיו ועז השיב והאריך להוכיח דסומא חייב מדאורייתא ויחיד הוא כש' זו וסו"ד כתב וז"ל הילכך ירא' לי שאם לא ימלאו תוקע בקי כמוהו שיחזירוהו למינויו כיון שהחזיק במנויו לא מפקי' ליה מחזקתו ואם ימלאו וכו' וראשון כיון דנדחה ידחה כיון שילא מפי ר"י עכ"ל גם מור"ם ז"ל בטור ח"מ סס"י קמ"ט כ' וז"ל אדם שהחזיק במצוה כגון בגלילה או בש"ת וארעו אונס ונתנו הקהילות המצוה לאחר כשעבר אונסו של ראשון חוזר למצותו אבל אם נתן המצוה לאחר בלא אונס נתבטלה חזקתו וכתב הסמ"ע ז"ל דגרסי' נתן בלא יו"ד ור"ל שנתנה הוא מעצמו לאחר דאילו הקהל לאו כל כמינייהו וכו' ע"כ ועיין דברי המרדכי במקומם וכמו שהביאם מרן ב"י ז"ל בא"ח סי' קנ"ג ופסקו ג"כ בש"ע סי' קנ"ג ס"ק כ"ב עי"ש והמג"א ז"ל באות מ"ט כ' וז"ל וה"ה לפרנס שעבר מחמת אונס ומינו אחר תחתיו דכשיעבור שאונס הראשון חוזר לשררתו כ"כ התוס' ביומא די"ג ודבריהם צ"ע וכו' ותי' דהשני לא יהיה לו שום כבוד מפרנסות משום איבה וכו' ודבריו ז"ל מגומגמים דהיכי תלי תניא בדלא תניא והלא דין זה דמרדכי כלמד מהאי דפרנס כאשר כן מבואר במרדכי בפ' חזקת הבתים סי' תקל"ג מתשו' מהר"ם וכן הביאו בב"י ולכאורה י"ל כדברי המרדכי דפשיט ליה מהר"ם מדברי התוס' שכתבו דכ"מ לפרנס וכו' והלא דינו של המרדכי מבו' אפי' לר"מ וא"כ מה היה צריך להלכתא כר"י ואמנם עט"ר הרמ"ז הרב כמוהר"א פארדו ז"ל בגליון אשר סביב ס' עבודת ישרא' כתב וז"ל נר' דגם הכא צריך לפ' כאשר פי' הרב על התוס' ז"ל דמה שלמד מהפסק דהלכתא כר"י אינו אלא שהראשון בלחוד חוזר והשני לא יעשה המצוה וכבוד דאל"כ הו"ל ללומדו מרישא ולא היה צריך לדברי ר"י בעל התוס' ודוחק דנרא' דלא בא רק לנ"ד שחוזר למצותו ואפשר דרמז לנו באומרו לחזור למצותו בבתחל' והכונה כמו שהיה בתחי' שלא היה עושה אותה כי אם הוא לבדו ולא אחר עמו ומרישא לא שמעי' זה אלא דגם הראשון חוזר ודוק עכ"ל והרב עבודת ישרא' ז"ל כתב שם בדל"ת ע"א דמהרח"ש ז"ל בח"ב סי' מ' פסק ג"כ להא דמרדכי דפסקו מרן ז"ל כנז' ועיין לה"ה בשו"ת זרע אברהם בח"מ סי' א"ך בקו' ב' תי' לדברי התוס' בדברי המג"א ומתמיהתו איך לא זכר ש"ר וכ'

דגם

דהם תולין אדחין ועוד דהרב מג"א הניחו בצ"ע דלא ברירא ליה הוי חילוקא מ"מ לדברי המרדכי פשטי' דצריך לחלק בהכי כמ"ש הט"ז ז"ל שם וכן תי' הרב בספר לוית חן עי"ש.

ונחזה הוית אור כי יבא אור הזו"ח בס' חק"ל הפוסקים בא"ח ב"ח דל"א ע"ג דאייתי כידוע תשו' הלק"ט הנ"ל ותמה עליו דאמאי הוצרך לפשוט ספקו מתשו' הרדב"ז ז"ל והלא תלמוד ערוך הוא והוא הש"ס דיומא דאמרינן לעיל דקאמר ומודה ר"י שאם מת שני חוזר לעבודתו ופסק הרמב"ם ז"ל ופשט הדברים מורה דאף אם יהיה לראשון בן ממלא מקומו עכ"ז השני קודם וכן פשיטא ליה להרב זרע אברהם והיא תשו' שכתבנו לעיל ואח"ך כת' דמדברי התוס' בנזיר דמ"ז ד"ה משוח שכתבו ולהכי ליכא למימר שמת המשו' דא"כ משוח שעבר יתמנה תחתיו ע"כ ואי ס"ל דבן המשוח שעבר קודם לשני מאי ק"ל ותמה על הרב זרע אברהם ומהרא"ח ז"ל אמאי לא הביאו ראיה מדברי התוס' הללו ולענ"ד נר' דיש לדחות ראיה זו די"ל לעולם בן המשוח קודם לאחר אי ליכא משוח אחר מכיון דבן המשוח א"א למושחו כי כבר נגנז השמן א"כ הו"ל בן המשוח מרובה בגדים ובהא אי איכא משוח ודאי דאיהו קודם דהכי דייק קרא הכהן המשיח תחתיו בניו אבל אם הכהן שעבר הינו משוח אלא מרובה בגדים אין הכי נמי הכהן הראשון בנו קודם ולהכי לא הביאו ראיה מזה ועכ"פ נקט הרב בלישניה דמסוגיא זו ראיה לשאלת הלק"ט ז"ל ולענ"ד יש לחלק דבשלמא כהן שאירע בו פיסול ושימש אחר תחתיו בדין שימש וכן מינוהו ב"ד וכן מנוהו הכה"ג עצמו עכ"פ היו צריכים לו העם וכיון שעלה לא ירד וא"כ איכא למימר דקודם לבן הכה"ג הראשון שמת דמדאור' דין כה"ג יש לו אפי' אליבא דר"י כיון שכבר נתחנך והיה קדש מא"כ בתוקע דמן הדין הי"ל לשמור לו המלוה לבן התוקע הראשון ולהניח אחר ולהתנות עמו כך שכשיגדל בן התוקע הראשון יחזור למקום אביו ואע"ג דהרב ז"ל דחה דברי האומרים כן וכת' דשאני מלך וכו' אפשר דהרב הלק"ט פשי' ליה הכי ומשו"ה לא רצה לפשוט ספקו מהכא אמנו"ל פשט ספקו מתשו' הרדב"ז דהתם נמי העמידו אחר שלא כדין דהי"ל לשאול את פי המורה אי הלכה כר"י או לא והם לא עשו כן ואעפ"כ נשאר במקומו אם היה אומן בקי כאשר כתב להם דהואיל ואידחי אדחי ועכ"פ לא אכחד דהוא דוחק פורתא ואיך יש לדון בנ"ד דכיון דבשעת שהקדיש אביהם של אלו את ההקדש א"א לו להביאו אל ביתו ביתה יוסף ולקבוע בלימודים בבית ישי' וקבע את קובעיהם בק"ק נז' א"כ איכא למימר הואיל ואדחי אדחי ואין עתה לבני המקדיש לחזור ולקובעו בביתם כלל ועי"ש בתשו' הרב מה שהאריך בזה ואף למה שדחה הרב קול בן לוי ז"ל בדכ"ח ע"ב תשו' הלקט ז"ל דלא אמרי' הואיל ואדחי אדחי בכה"ג כיון דהוי מעיקרו היה עי"ש מ"מ בנ"ד ליכא למימר הכי כיון דהיה ביד הגביר המקדיש אז לבא לשכון כבוד במבוי היהודים וכל שעה ילכו לאורו או להוסיף איזה פרס כדי שידחקו עצמם ללכת אצלו או לקובעו ביום והיו הולכים כלם כי בגביר מלאה ידו לתקן כאשר יהיה האופן ומדלא עשה מוכרח דדעתו היה שיקבע שם וכן מבואר בדברי עט"ר הט"ז מהרד"ף ז"ל בספרו הבהיר שערי דבי רב עי"ש בפ' שופטים שהאריך בזה גם מתשו' מוהר"ם ב"ב הזרועות בסי' תתקמ"ב מש' דאין כח ביד היורשים לשנות מה שעשו הק"ק נז' שנשאל על ראובן שנתן ממון לצדקה ואמר זה הממון יהיה לצדקה ומן הריוח ישלמו הקהל רב אחד וכו' והשכירו הקהל רב אחד ואח"ך נמצא אחר בשוה מבנות המקדיש שהיה גדול כמותו אי שייך כאן אומדנא דר"ש בן מנסיא וכו' והשיב נ"ל אחר שנתן לקהל ובא ליד גזבר שוב אין לבניו וליורשיו שום דבר בה יותר משאר עניים והקהל יעשו הטוב והישר בעיני אלקים ואדם דכל דאתי אדעתא דידהו אתי עכ"ל תורף דבריו ז"ל והמבי"ט ז"ל בתשובות ח"ג סי' קע"א כתב במי שהקדיש סך מעות והריוח יתנו לנשי' פ' ושליט בנו שיהיה פקיד ע"ז ויחלקם ע"י כאשר יראה בעיניו ושכן אחר מיתת אביו קיים צוואת אביו כמו שתי שנים ואח"ך חזר בו ורוצה לשנות ההקדש ההוא ולקבוע ישי' בביתו של ת"ח וליתן להם הפרס ההוא והשיב דאין כח בידו לשנות אלא שצריך לתיתם בישי' ההיא עי"ש באורך. וכ"ד אתיא כמכ"ש כי שגביר המקדיש לא השליט את בנו שיהיה מתנהג ע"י ההקדש וכ"ש שלא אמר שיעשו כאשר ירא' בעיניהם וא"כ כיון שההקדש היה מתנהג שיתחלק ע"י גזברי הק"ק נז' והיו לומדים וכבר נתנהג זה כמה שנים כך אתיא כמכ"ש שאין כח ביד יורשי המנוח הגביר ז"ל לשנותו למקום אחר אך כי כבר לכאורה נראה דמהרשד"ם ז"ל חלוק עליו בזה בתשו' בחא"ח סימן ל"ד מ"מ הרואה יראה דבשני' קל יכולים אנו להשוות ורוק ועליה על כולנה כי הוגד לי ושמעתי מפי מגידי אמת היות המו"ץ איך בשטר שעשה המקדיש אביהם נ"ע והניח מעותיו על קרן בכוללות עה"ק ביאר שם דעתו שיקבעו הלימוד בק"ק נז' וריוח מעותיו יקחו מע' הגבאים של ק"ק נז' ויחלקו הם על ידם למעלת הת"ח הלומדים בבית ס' כלילות ובהיות כן הא פשיטא דאין כח ביד יורשי הגביר המקדיש המנוח ז"ל לשנות קביעות מעלת הת"ח נז' ולקובעו בביתם דזה דין פשוט הוא מצוה לקיים דברי המת ע"כ אולין טעמי תרילי שחל להיות בענין נז' לכאורה היה דאוי לדון ולהורות דאין כח ביד בני יוסף הנ' המקדיש לשנותו כ"ע.

האמנם אחר ההתבוננות ושוב הדעת נלע"ד דיש כח ויכולת מספיק ביד בני הנ' המקדיש נ"ע לשנות את תפקידם של מע' הת"ח יצ"ו ולקובעם בבית מדרשו של שם יוסף הוא השליט אביהם הזקן נ"ע מכמה טעמי תרילי ואין כאן לא משום מעבירין בבית ישן דהיינו משום תפלה ובדבר האמור למעלה ראה וכן לפי' הרמב"ם ז"ל דהיינו דאותו בית אינו צריך להם ועתה כשבאים לשנותו שם מפסידין אותו ריוח שהיו מרויחין שלא היו מניחין עירוב ואמרנו דהתי כ"ד בק"ו דהשתא ומה התם שהוא מניעת ההפסד והוא דבר מועט דל"כ אפי' שוה פרוטה אליבא דרבה דאפסיקא הלכתא כותיה עכ"ז תנן במתני' דאין לשנות כ"ש וק"ו בנ"ד שהיו מרויחין כמה והוי ריוח גמור ואף דיש לאומר שיאמר דלאו ק"ו הוא דאיכא למ"ד דמניעת הריוח לא שמיה הפסד ובנ"ד הוא מניעת הריוח ודקא לא הפסד ול"ד למתני' מ"מ כיון דבמתני' קפדינן על דבר מועט שמפסיד א"כ אתי כבוא הדין לנ"ד דעכ"פ מניעת ריוח עוכא בנ"ד יקרא הפסד מועט אף למ"ד ומשו"ה

ומשו"ב אמרי' לעיל דה"ה לכ"ד אלא דהמדקדק היטב ויראה דלא דמי זה כראי זה דהתם שאני דכיון דקי"ל כשמואל דאמר כפי' מי שהוליאוהו דבית שמניחין בו עירוב אין צריך ליתן את הפת א"כ משמעות כשהניחו בבית אחד ולא פי' דכשעה שירצו יוליאוהו אלא כשסתמא דאי פי' מבואר בכנה"ג ז"ל שם דיכולים לשנות א"כ בו"ל כאילו התנו בפי' בהדי כשה"כ שלא יתן את הפת ומתנו לו אותו זכות שיש לכל בני החלר או בני המבוי דבית אחת מהם א"ל ליתן את הפת וזה הריוח היו מרויחין כולם אם היו מתנים והיו מניחין את העירוב פעם אלל זה ופעם אלל זה כיון שהניחו בסתם גלו אדעתייהו דנתנו לו לזה זה הזכות כמתנה וכיון שכן אין יכולים לשנות אבל בכ"ד דאדרבא הגביר המקדיש כפשו אותה ויעש הקדש למע' שת"ת יש"ו להחזיק ביד לומדי התורה כי זו מלוה דבה אין פרוך אליה ולא חפץ בבית אל שירויחו אותו ריוח כלל דאי הכי הו"ל להתנות דמותר הטולאה יהיה לאותו ק"ק אלא כל חפלו ורלונו שיהיה הקדשו מושבח ועומד ממע' הרב הגדול ז"ל הן בענין סידור מע' הת"ת והן בענין הלימוד והן בענין השירות ולעשות נח"ר לאותו לדיק כי הכל יודעין האהבה הגדולה אשר ביניהם והו"ל כההיא דהמבי"ט ז"ל דאייתינן לעיל אבל לענין שיהיו הקהל בית אל כהנין מאותו הקדש לא עלה על דעת המקדיש כלל ומע' כגבאים אשר בתמכו את"ך שינו מדעת המקדיש כ"ע והיו מרויחים מההולאות מה שהיו מרויחים ואף בענין הדלקת השמן ללמוד בו הגיע להיות שלא היו מניחים כי אם נר אחד של שתי פיות דולקות ומקדם היו שתים שהן ארבע וההנה רבות כידוע א"כ מאן שם להם ולו יהיה שספקת ההולאות זאת היתה יתירה ולא כלרכה אלא להעדפה לא היה להם לשנות ולהכניסו בק"ק כז' אלא יהיו מונחים לתוספת למע' הת"ת יש"ו או לעקות שיהיה דחוק הכולל ויקנו מהם דבר בעתו דפרנסה פרוטה מלטרפת לח"ג וזאת היתה השגח' אמיתית אין ערוך אליה לא כן עתה דהם שינו שלא כדין דבהדיא פסק מרן בשה"ע ביו"ד סי' רנ"ט סעי' ב' וז"ל לדקו' שהתנדבו לצורך בהכ"נ או לבית עלמין יכולין בני העיר לשנותם לצורך בה"מ או ת"ת אפי' אם הבעלים מעכבים אבל לא מת"ת לבהכ"נ וכתב הש"ך ז"ל דאע"ג דהרא"ש והטור ז"ל ס"ל דיכולין לשנות בני העיר אפילו לדבר הרשות היינו בגיזברו ויגבו פעם אחרת אבל הכא לא יפרעו שוב עכ"ל וא"כ בכ"ד שהיו לוקחים לבהכ"נ ודאי דשלא כדין עבדי ומה גם דבכ"ד המנהג פשוט היפך מה שעשו מעלת הגבאים והיון שכן טענה זו של הק"ק בית אל שטוענים הגבאים אודא לה ופרחה כאוירא ואילו באנו לידי מידה זו הוה אמינא דחייבים לשלם כל מה שנתנו לק"ק מק"ו מתשובת מהריק"ו שרש כ"ג והביאה הד"מ והסמ"ע בח"מ סימן ר"ן ס"ה ע"ש ·

ומעתה אין ראיה מתשו' מהריק"ו הנז' לעיל ולא מתשו' הרב באר עשק דהתם שוף כל סוף מלאו טעם דמפני החשד וגם משום הכיאה דמטי להו משא"כ בכ"ד דהכאה ליכא מזה הלד דאין הדין נותן שיהיה נהנה הק"ק נז' ומפני החשד ליכא כין לפי' הרמב"ם כאמור וכין לפי' התוס' ז"ל שכתבו דחושדים את בני הבית שלא יגנבו מהעירוב דהא בכ"ד ליכא האי חשדא דהכל יודעין דמשום שבאו בני המקדים בשכונת היהודים שוא שרולים לקבוע הלימוד ביניהם ואע"ג דהפ"ת בח"ב סימן כ"ד דחה טעם זה משום דאיכא וכו' שנתשמן החזן ויחשבו שמא פיסול נמלא בו ואיכא חשדא התם שאני דשבית שלא ידעו שנתשמן אפי' מן העיר וכ"ש כי אפשר שימלא אורח דידע שהיה חזן מקודם ולא ידע שנתשמן ויבא לחשוד אותו אבל בכ"ד מה שלקחו בית בשכונת שהיהודים בניו של המקדיש הוא ידוע ומפורסם לכל ובפרט כי הבית הזה יהיה עליון תמיד בכר מפורסמת לכל והכל שושים עלוהם ומה גם דשינוי זה מק"ק נז' לביתם אינו ידוע לכל שא למע' הת"ח יש"ו ולהשמשים דוקא כיון דקביעותם היא בלילות ואין איש שם על לב ומע' הת"ח יצ"ו ידעי לה דבכן בו שוכת השינוי הוא מטעם נז' ואין כאן חשדא וגם מרדכי הפרה"ח ז"ל בתשו' הנז"ל שכתב וז"ל ואם יקחך לבך דאין כאן חשדא מאחר דלא נתרלו בתקיעותיו תשתקד והקול נשמע כי בעבור זה ממנים אחר וכו' ודחה זה מתשו' הפ"ת הנז' וכתב וגדולה מזו כתב הרדב"ז דלפי' ר"ת שייך נמי בכה"ג שיחשדו שלא שיתה מדלקת יפה וכו' א"כ י"ל גם בנדון הרב שיחשדו שלא היה תוקע יפה ויאמרו שלא היה מוגיא את הרבים י"ח וא"כ אפי' נימא שנתפרסם שלא היה שום פסול וכו' מ"מ חשדא זו וכו' ומ"ש הרב דבעירוב ובשיפורא ליכא מלוה שנה הרב זרע אברהם בתשו' הנז"ל ש"ל דבשיפורא איכא מלוה עי"ש מ"מ בכ"ד יודו דליכא חשדא כלל וכדבר האמור ·

פי"ש .נכן דעכ"פ מלוה איכא כמ"ש הרב זרע אברהם ז"ל דמלוה גדולה היא להחזיק כיד לומדי התורה עי"ש ואע"ג דאין באן בכ"ד מלוה זו דהרי אין הגבאים מחזיקים אלא התקרים כ"ע ושאני גבי שיפורא אף דהגדכה שיתה באה מאנשים זרים מ"מ כיון דשיתה מתחלקת על יד רים מתיכתא לפי שהיו מרבים העם להביא ולשלום כי היכי דלמטי להו יקר ורבותא מריש מתיבתא ועוד דהרים מתיבתא יהיה מוסיף לזה וגודע מזה לפי סדר חכמתן וכן מבואר בס' יוחסין דבך היו נוהגין ראשי ישיבות ובהיות כן התלמידים היו מתקנאים זה מזה וקנאת סופרים תרבה חכמה נמלא דהוי מחזיק מתש תגבי בטעמים הנז' או שהיו מרבים בשבילו וקי"ל גדול המעשה או שהיה מוסיף למי שיוסיף חכמה והיה מביאן לידי קנאה שיתחכמו יותר לא כן בכ"ד דליכא לא הא ולא הא דאין כאן נודרים והפרס שלוב כקטון כגדול מכל מקום היה לנו לומר דהא ליכא מלוה רבתי שיהיו גוכין מכוללות עה"ק מע' הגבאים דבר בעתו שזה לריך טירחא יתירה ואם לא ינא מידם שיהיו מלוים לפי שעה וחוזרין וגובים וכזה פשי' דיתקרי מלוה רבה אלא דבא בשאלה והאמת כן גלוי ומפורס' דאין כאן לא זה ולא אותו ופשי' דאין כאן מלוה וכיון שכן אין כאן מעלין בקו' והמלוה היא מה שרולים לעשות בני המקדים ועליהם הבא ברכת טוב · אלא דהכתי איכא למשדי נרגא דהרי לפי דברי מוהריק"ו הנז"ל בסימן קי"ג כפי מה שפי' דבריו רוב הפוס' ז"ל כנז"ל הוא דאף בלתי טענת חשדא כיון שאין טענה לזה כמו לזה אמרינן היכא דקאי תיקום אם לא שבאים בטענ' כנגדם לזה אומר דפשי' דבכ"ד לא לריכא רבה דטענת בני המקדים טענה שימתא היא דבהיות שהקדש מקור ביד שגזברים נז' אין מבגיח על סדר

ואופן הלימוד של מע' הת"ח ונתקלקל כ"ז מפני שיהא שאינם נותנים דבר בעתו כי הכולל דחוק ואין נותנים דמי השכר בעתו דין גרמא כי לא נתנה פריעה בזמנה ומתרשלים מעלת הת"ח כמו שבא בש"ס והוא אמת ויציב בגלוי ומפורסם הנה זאת חקרנוה כי טענה אלימתא היא מוצאה בתשו' הרא"ש ז"ל בח"א סימן ג"ן שכתב על קהל שנפרדו ורוצים הנפרדים להוליך הקדשותיהם לבהכ"נ שמתפללים בו וכתב ע"ז הר"ש ע"א וז"ל אם בעודים שתמא אמרי' דאומדנא היא שמסתמא נדר לאותו בה"כ שמתפלל בו כ"ש בכ"ד שנדרו בפי' שיהיו הקדשותיהן לאותו כנסת שמתפללין בו וכו' וכן בנו של ק"ו שבאותו כנסת שיבאו הם במחלוקת דאכן שהרי דאדעתא דהכי לא נדרו ומייתי ראיה ארוכה ע"ז עי"ש ובאותו דף עצמו ע"ד כתב וז"ל ואם דנסתפק לדון ג"כ היכא דמתו הבעלים ובניהם קיימים אם הם עומדים במקום הבעלים הי לא נ"ל לע"ד דבמקום הבעלים קיימי דהא אומדנא דדעתא הוא שלא כיונו הנודרים והמתנדבים לידור ולהתנדב לבהכ"נ שמתפללים בו יותר משאר בתי כנסיות אלא כדי שיהיו הקדשותיהם שמורים ומושגחים שם מהם ומבניהם וכו' שאם יצטרכו בנייה ושמירה יתירה מגניבה ואבידה וקלקול ובלייה בהם הם יהיו משתדלים בה יותר משאר כל הקהל כמו שאנו רואים בעינינו ולא יהיו כשאר הקדשות שאין להם בעלים או שנשתקע שם בעליהם שאין שום אדם משגיח בהם כי אם הגבאים לבדם ולפעמים הם מתרשלים בדבר וכו' · ועוד כדי שיהיה לו ולכל קרוביו המתפללים שם כבוד ותפארת מכל אנשי הקהלות וכו' וכיון שכן הוא א"כ גם הקרובים בכלל האומדנא וכו' עי"ש שהאריך והביא ראיה על זה · ומהרימ"ט ז"ל אע"ג דפליג עמו בכ"ד בתשו' בחיו"ד סימן ה' שכתב דמסתמא אם לא היה התנאי שזכו בני אותה העיר וכו' מ"מ בעיקר שהאומדנא ברורה בבירור דמודה להרא"ש ז"ל שכתב לעיל מזה וז"ל ואפשר כמי שלא היתה כונתו למצות ס"ת אלא שכל זמן שהוא עמו ושניחו עליו שלא יארענו אונס וכן בניו יזהרו בו כיוצא בו ע"כ הרי בהדיא דס"ל דאומדנא זו דהשגחה גדולה היא וככ"ר דהפוסקים ז"ל משוים תשובת מהרימ"ט הנז' עם תשובת הרא"ש ז"ל וכן כר' מריסעת לשונו בחילוקם דע"כ ל"ק מהרימ"ט אלא בס"ת לא בשאר הקדשות וע"כ ל"ק הרא"ש ז"ל אלא בשאר הקדשות לא בס"ת ומ"מ בלע"ד דכיון דמהרימ"ט ז"ל לא הויתי בידיה תשו' הרא"ש ז"ל וחלק עליו בראיות פשי' דמודה להרא"ש ז"ל במש"כ או שלא ראה אותה ואילו היה רואה אותה היה מודה לדבריו או שראה אותה וראה שנדונו חלוק עם נדון הרא"ש ז"ל כאשר פי' הפוסקים ז"ל ·

וגדולה מזו כתב מוהריב"ל ז"ל בתשו' בח"ג סימן קכ"ב אחר דאייתי כמה ראיות לסתור פסקו של הרא"ש ז"ל דהוי פלוגתא דרבוותא הביא דברי הרא"ש ז"ל וכתב וז"ל וכ"ש כי מי הוא שיבא אחרי הרב הגדול לחלוק על דבריו ומה שכתבתי אני דמסתבר לי דהויא פלוגתא דרבוותא שלא כדבריו להלכה כתבתי כן אבל למעשה אני מבטל דעתי מפני דעתו עכ"ל ז"ל גם הרב פמ"א ז"ל בח"ב סימן כ"ס הביא דברי הרא"ש הללו והחזיק בסברא זו דהשגחה וכתב וז"ל ושייכי כל הטעמים שזכרנו לעיל שיהיו שמורים ומושגחים וכו' וכמו שטען המקדיש וכו' עיש"ה גם המהרי"ט ז"ל בח"ב סי' קע"א כתב וז"ל אם יש חפצים ידועים שהקדישם אחד מיחידי הקהל אפי' אמר בפי' שהקדיש לאותו הקהל שהיו כולם מתפללים בו קודם אם עתה הוא מתפלל וכו' יוכל להוליך את קדשיו או קדשי אבותיו לקהל שמתפלל הוא בו וכו' עכ"ל שהאריך הרי בהדיא שכתב כדברי הרא"ש ממש ואע"פ שלא הזכיר דברי הרא"ש ז"ל י"ל שכ"כ היה פשוט בעיניו עד שלא הוצרך להזכירו שמ"ש שאפי' אמר בפי' שהקדיש לאותו בה"כ שהיו כלם מתפללים בבר כתבתי דכן מבואר בהרא"ש עצמו בר"ס ע"א ומ"ש או קדשי אבותיו הוא ג"כ מבואר שם בע"ד וכנז"ל וכלל דברי הרא"ש במילות קצרות גם הרב מוהר"א הלוי בתשו' בח"י הביא דבריו הרב המבי"ט בתשו' ב"ח חיו"ד סימן רי"ט ע"ש פסק כדברי הרא"ש ז"ל בתשו' הנז"ל ·

איברא דכל לעומת זה ראיתי להקת הפוס' ז"ל דאייתי בידיה שם הרב ב"ח ז"ל חולקים על תשו' הרא"ש ז"ל הנז"ל שלא המה הרב הגדול מוהר"י טאייטאצק ז"ל הובאו דבריו בתומת ישרים ומוהרשד"ם ז"ל בח' א"ח סימן ל"ד ורבים דעמייהו עי"ש גם מרן ז"ל בא"ח סימן קנ"ג ס"ק י"ח כתב וז"ל יש מי שאומר שכלי הקדש של כסף שנהגו להביאם תמיד לבהכ"נ בחגים אין יכולים לשואלה לחולין ולמוכרן והקהל יכולים לתפסם שיאהרו בחזקת הקדש אחר מיתת המקדיש ע"כ ובבית יוסף גילה לנו מקור דין זה דהוא תשו' מוהריק"ו ז"ל בסימן קס"ב עי"ש ודאתי להגאון ר"א מווילנא בביאורו שכתב וז"ל במ"ש במע"ש זלף לתוכן שתה וכו' משנפן וכו' וה"נ משלבש קנה שם ס"ת וכה"כ אותם דמנהגא כן בשתמא מביאין לבה"כ עכ"ל ולע"ד לא ידעתי מה דמות יערוך לשהיא דמ"ש דהתם הוא בקנקנים דחד נכרא וקאמר דנתפסו במ"ש וצריך לחללן וכמבואר בתוי"ט ז"ל עי"ש וכיון שכן אין הנכסים יוצאים מחזקת בעליהן אבל הכא דבעינן להוציא נכסים מחזקתן מאן לימא לן דדינא הכי ודוק · עכ"פ נקוט מיהא דבמחלוקת הוא שנוי וכן מבואר בס' קדושת יו"ט לגאון עוזיכי מוהריט"א ז"ל עי"ש דדבר זה שנוי במחלוקת והתם בנדונו כיון שהיה היורש מוחזק זיכהו הרב ז"ל להוליכם עמו במקום שהוא מתפלל ובכ"ד אין היורשים מוחזקים בממון זה שהקדיש אביהם כ"ע שברי הא מונח לקרן קיימת בכוללות עי"ק יקום לעד עד יקום נוי אוכי וכו' לציון גואל בירו"א ·

מ"מ אני אומר דבכ"ד כ"ע מודו דיכולים לשנות חדא דמעולם לא נמסר הקרן ביד גזברי הק"ק כו' שהם יתנוהו בכוללות עי"ק או במקום פטור אשר ירצה בעיניהם אלא דהמקדיש עצמו כ"ע הניחו שם ואת"ל דהשליט את הגבאים ונתן להם כח שיחלקו על ידם מ"מ לא השליטם אלא על הריוח ואף גם זאת אין בידם כח להוסיף ולגרוע כי הכל קצוב כאשר תיקן שהקדיש כ"ע וכיון שכן לא יקרא תפיסה לא לזה ולא לזה וכיון שבני המקדיש כ"ע רוצים לתקן את המצות מענין ההקדש כנז' ולהת הפרס דבר בעתו מגיסו ומהונו כהוגן ואונס והם ומתינו עד השי' יצא שהכשר מהכולל דמיו"ס כ"ס ובזה יהיה נח"ר לכל מע' הת"ח שיקבלו דבר בעתו ורוצים להשגיח על סדר ואופן הלימוד . ובמלא דוה

וזה נורה קיום והעמדה להקדש אביהם נ"ע ודאי דלהם שומעין ודאיה מתשו' מהרימ"ט ז"ל בדפוס פיורדא ח"א סימן ס"ג וזל"ה וכר מן דין וכו' כי כל מה שכשא וכאן הרב ז"ל הוא על שינוי המעות מענין לענין כגון אותן המעות שהיו לעניים לשנותם לצורך בנין בה"כ אבל בנ"ד אין כאן שנוי כלל כי כונת הנותן היה להיות מעות הללו לצורך ללומדי תורה והנה הוא הוסיף בדבר נקבע בית מדרש והשתדל להשתכר ולהעדיף וכו' וכדי שיוכל להפנות עליהם ולדרוש על התורה ועל העבודה עשה כן ואם אותם הת"ח שלומדים שם ירצו ללמוד במקום שקבע להם יכולו במלא שאין כאן שום שינוי מקום שנשתנה למעליותא שאין ספק בדבר שעל דרך הזה יהיה הלימוד מעולה ביותר פאת כיודעם שיש מי שישגיח עליהם שהוא בעה"מ שמספיק להם וכו' עכ"ל הצריך גם לענין מצוה לקיים דברי המת שהאריך שם להוכיח בסוף אותה תשו' דכיון דידענו סוף כונתו של המקדיש וזה בא לקיים כונתו פשי' דשומעין לו וזהו כונת מצוה לקיים דברי המת אתר"ק ·

ועם כי לא אכחד כי יש ויש לחלק מנ"ד לנדונו דהתם אהן המקדיש הוא שמינהו המקדיש גופיה נזכר על אותו ענין שא דנסתפק אם יקרא שינוי משא"כ בנ"ד לזה אני או' דאין לחלק בהכי דשפיר יש ללמוד לנ"ד בהדרגה והוא כי בנ"ד עכ"פ גם להגבאים לא השליט שא כריוח ולא בקרן ובנדון הרב ז"ל הוא שהשליט גם בקרן לאתנו ועוד כי בנדון הרב ז"ל לא הונהג הדבר ההוא במקום שצוה המקדיש ונתקלקל כאשר היה בנדונינו ובזה אני הומר דאף החולקים על הרא"ש יודו בנ"ד מתרי טעמי הנז"ל ועוד יש סניף לדמותו לנדון הרב ז"ל וזוא כי כבר יש ביד יורשי המנוח שטר מהגבאים המתעסקים ומתעפלים בצרכי הק"ק נז' איך נתנו רשות מספקת וכח גמור ביד יורשי המנוח המקדיש ז"ל שהם יתעפלו בענין של אביהם הנז' לסדר ולחלק וכבר נטפלו מעט זמן וחזרו בהם כי א"א היה להם להתעסק בענין זה בהיותם עדיין בשכונת אביהם הזקן נ"ע א"כ מעתה הרי הוא דומה נ"ר לנדון מוהרימ"ט ממש ואין חילוק כיוהם אפי' כמלא נימא וכיון שכן דין הוא שיכולין לשנות וכדבר האמור ואף כי עתה טוענים הגבאים דאדעתא שיתעסקו בק"ק נז' הוא דיהבו להם רשות ולא אדעתא דעקירת ההקדש ממקומו מ"מ אני או' דלא עדיפי מגברא דאתו מחמתיה איהו ניהו המקדיש נ"ע והוא פקד כפי' שהיה בק"ק ועכ"ז אמרנו ע"פ תשו' מוהרימ"ט ז"ל דיכולים לשנותה וכן מתבאר מדברי מהרשד"ם בחא"ח סימן ל"ד דאפי' שזכו שתי שנים כתב הרב דיכול הבן לשנותה ועם שכתבתי לעיל כי לא יחלוק עם תשו' המבי"ט וכנז"ל וכתבתי דבקל יש ליישב וכונתי היתה דנקיט בלישניה מהרשד"ם ז"ל דהבן בא לשנות הקביעות נז' לאנשים יותר מעולים ומשו"ה קאמר דיכול לשנותה מ"מ הדרי כי דאין בן דישנה לשונו שא דבפשי' יכול לשנות וכ"ש כי כבר כא תבם מרן הכנה"ג בקו"ר בסימן ר"ך והייתי בידיה תשו' המבי"ט נז' ורמזה מכח תשו' מהרשד"ם ז"ל ורצה ליישב לאורך גיסא דבנדון המבי"ט מבין ריסי עיני קשיא . נר' דכונת המקדיש גופיה היה שלא לשנותה ע"ש·

ומתוך דבריו באותה תשו' נר' דיש ללמוד עוד סניף אחר בנדון דידן והוא זה כי אכן שהדי כי אילו היה יודע המקדיש נ"ע כי כן תכניו זהים ת"ח שייף עייל ודעתו מיושבת עליו כאשר ראינו בעינינו כי בנו השני ת"ח ותיק במעלות את"ז המעלות לשלמה ישנ"ו הא ודאי כי היה ממנה לשי' שעה אדם אחר עד יגדל והוא יהיה המטפל בזה ולא היה נותן הכח והממשל' לגבאי הק"ק נז' ווהי אומדנ' דמוכח שא דלא הייתי מסכים לזה כראותי דברי המרדכי שהביא הרב פת"א ז"ל שהבאתי לעיל והם תשו' מהר"ם ז"ל דלא אמרינן בזה אומדנא ר"ש כן מנסיא ע"ש · אך אחרי הראות דברי מרן הכנה"ג בתשו' הנז' שכתב וז"ל גם בנ"ד אומדנא דמוכח דלא הקדיש הנביר הר"א אדרבי נ"ע לישיבת חכמי לפת"ו שא מפני שבזמנו היתה עיר תרוה בשלותה מלאה עשירים וגבירים שהיו יכולים להחזיק במעוז חכמי הישיבה ותכרת ת"ת אבל אם היה יודע הנביר הנז' יבו' ע"ש וא"כ דון מינה ואוקי באתרין :

אלא דאכתי הרואה דיש לדחות ראיה זו דע"כ נ"ק הרב ז"ל כך שא בעדיין לא באו המעות ליד הגזבר וכן מבואר בתשו' הרש"ך אשר נמנה למד דין זה וקלא קשה על הש"ך דבשבלה ללמוד דין זה למדו מהמרדכי באחד שהקדיש מעות לצדקה וכו' והביא ראיה מסוף הלשון דמיירי אחר שנמסרו ליד הגזבר ואמאי לא מייתי ראיה מתשו' שהבאנו לעיל שהביאה הרא"ש ז"ל וכתב שכ"כ המרדכי משמו ואיך שיהיה הנה בנ"ד היה נר' לדחות זה אמנם נר' דאין לדחות חדא דכבר אמרנו דהק"ן לא נמסר בידם של הגבאים כלל ועוד דעכ"פ דבר זה במחלוקת הוא שנוי במרדכי ואיכא למ"ד דאף לאחר שבאו ליד הגזבר שדין נותן כן ולע"ד יש ראיה לזה למ"ד דצדקה כזה"ז דין הדיוט יש לה והאיא דר"ש כן מנסיא בכר נתן ככשיר ואפי"ה אמרינן דעתיה :

ועוד נלע"ד כי אעיקרא הגבאים אשר בזה"ז בק"ק נז' אינם לא ממונים מן הצבור ולא מן הרב זלה"ה שא כי הם נכנסו מאיהן כראותן דלית אמן נבר ור"מ היה דורש לשון הדיוט ויכולים אנו לפרש לשון הכח שנתן באותו שטר שאינו שא לגבאים המתמנים ע"פ זט"ה או ע"פ הרב זלה"ה וג"ז יש להעשות סניף בנ"ד ובזה לא יהיה שם לא חסר ולא שו"ד והרואה בתשו' מהראנ"ח בח"ב סי' ע' דנשאר אגלו בספקאי האי מערכין בבית ישן הוי להבית או לבעה"ב ע"ש וכן הביא הרב מנ"א ע"ש ול"ד לא לתשו' באר עשק ולא לתשו' מוהריק"ו דהתם הוי בעה"ב ועכ"פ סניף מיהא הוי ומתשו' מהר"ם מפדווא סימן ס"ה דס"ל דאין איסור מערכין בבית לבית שא לבעה"ב מדלא נכנס בספק זה ע"ש וא"כ לא שבקינן פשי' מפני ספיקו של מהראנ"ח ז"ל ויש לדחות וק"ל ועוד איכא טעמים אחרים דא"ן לגלותם מפני הכבוד ובעניותי אמינא כי די במה שכתבנו לזכות לבני המנוח המקדיש נ"ע וזהו מה שעלתה מצודתי כעת להלכה ולא למעשה עד יסכימו עמי מורי בעלי הוראה והם יבחרו ולא אני כ"ד לעי"ר מדכ"ר אפיק שפה ועייל שפה פור"ש

מפ"ה

אה"ע סי' א

נדרשתי לחוות דעתי בהבנת דברי התוס' במס' גטין ד"פ ע"ב ד"ה זו דברי ר"מ וכו' בביאור רחב. להבין כונתם כי נראים דברים מגומגמים מעשה מקשה. תחי' כל מ"ש דמשום דפליגי אדר"י אמ"ש דלעיל וקיי"ל כחכמים משו"ה קשה דהא קיי"ל כרב והיאך אנו כותבים לב"ע דמ"ש מהמשך לשונם דאי לא הוה מפ' רש"י דאשלום מלכות קאי ולא הוו פליגי רב ושמואל הוה אתי שפיר וקשה דהא אפי' לשמואל דקאמר דלשם סנטר שבעיר מגורשת לרבנן מ"מ מודה הוא דלכתחיל' לא יכתוב סנטר וכיון שכן קשה היאך כותבין לב"ע לכתחי' ואע"ג דהתוס' קאמרי ותנשא לכתחי' היינו היכא דעבר ונרשה לא שיגרשנה לכתחי' והוי דומיא דגט ישן דאמרי' לעיל דע"ט ע"ב דקי"ל כלישנא בתרא אם נתגרשה תנשא לכתחילה עי"ש וכ"ת דהאי דקאמרי התוס' ותנשא לכתחי' היינו שתתגרש לכתחילה ונתגרשה דקתני לאו דוקא הא ליתא דהרי בסמוך ולפי' ר"ת דפי' דמאי דקאמר רב זו דברי ר"מ קאי אהיה כמזרח דקדקו התוס' בלשונם לו' ומגורשת היינו שתתגרש בו לכתחילה מש' דע"ר שאידנא קיימינן דלא תתגרש לכתחילה אלא בדיעבד אם נתגרשה בגט זה תנשא בו לכתחילה וא"כ קשה אפילו אליבא דשמואל ולמה הוצרכו לומר דקי"ל כרב לאק' קושייתם . ועוד קשה מנה להם להאריך ולומר דפליגי וכו' בכי הול"ל פ"ה דאשלום מלכות קאי וק' והא קי"ל כרב באיסורי והיאך כתבי לב"ע לפי הס"ד דב"ע ושלום מלכות כי סדרי ניכהו דזה לא תליא בפלוגתא שא כפי' מימרא דרב אי אשלום מלכות קאי או לא ואפי' אי לא הוה שמואל מדבר בזה מ"מ קו' היא לדחות פי' רש"י ז"ל דרב אשלום מלכות קאי ועוד קשה כמ"ש הא קי"ל כרב באיסורי ולדידיה אסור לגרש בו לכתחי' ועז"ק דהרי רב קאמר הולד כשר דמש' אם כבר נשאת אבל אם עדין לא נשאת הויא מגורשת בגט זה וצריכה גט שני וא"כ היאך קאמר אסור לגרש בו לכתחילה דמש' הא אם עבר ונרשה מגורשת . וע"ק דאמאי מייתי תו' הרב רבינו אלחנן לחלק בין שלום מלכות לשלום מלכות באילו בזה יתורץ קושייתם והלא עדיין קו' לא תתרץ אלא בא' דהשתא ליכא שלום מלכות בא בול"ל בקיצור ומ"ל אם רב ושמואל פליגי או ל"פ הכל אחד ועוד דפי' הרב רבינו יוסף ס"ו מש' דפליגי אדר"א ולכאורה מש' דאין הפרש בניהם אלא שראיה דמייתי ר"י יתר על הרר"א דמודה ר"מ באיסטנדרא וע"ק בתי' ר"ת אמאי הוצרכו לפ' דקי"ל כחכמים והביאו ראיה לזה דמש' דעד עתה לפי' רש"י היינו יכולים לומר דאפי' אליבא דר"מ מהני מה שאנו כותבים לב"ע והא מנ"ל דילמא שיטה דרש"י ז"ל מאי דאנו כותבין לב"ע היינו משום דקי"ל כחכמים או"ר איפכא דאף לפי פי' ר"ת יודה ר"מ לחכמים דע"כ לק"מ ר"מ וחכמים שא אי איכא קפידא דהתם ס"ל לר"מ דמשום שלום מלכות הולד ממזר ורבנן לית להו האי סברה אבל בדליכא קפידא למלכות ב"ע ל"פ דכשר ומותר לכתחילה לכתוב לכתחילה כן . וע"ק דמאי דקאמרי התוס' ז"ל והשתא אתי שפיר דלא עירבנהו שינה שמו ושמה וכו' בסדרי היא במזרח דמש' דאפי' רש"י ז"ל לא אתי שפיר וקשה דהו"ל לאקשויי כן על פי' רש"י לעיל לאלומי פי' ר"ת דאפי' לפי' תי' הרר"א אכתי קשה אמאי לא ערבינהו בסדרי היא במזרח וכ"ת דסמך על המעיין דיש ליישב על רש"י ז"ל מ"מ דוחק אמאי קאמר דלפי' ר"ת אתי שפיר ולא לפי' רש"י דמש' דקושיא על רש"י ז"ל ליתא שא דלא אתי שפיר וע"ק דמסיק דקשה לפי' ר"ת מלקמן דפ"ו דפריך והא איכא שלום מלכות וע"ז תי' דר"ת גריס והא איכא לשום מלכות ולא פריך שא מהיה במזרח והם בזה יתורץ קושייתם א"כ מעיקרא קושיא ליתא והכי הול"ל ושהיא דלקמן וכו' ר"ת גריס וכו' ולא הול"ל דקשה לפי' ר"ת . וע"ק דממ"ש וכן במצא כפי' רבינו חננאל מש' דר"ח מודה לפי' ר"ת מדגריס לשום מלכות ואמאי ל"ק כן בההיא . הן כל אלה השערות דקדקו בדברי התוס' לכל הדברות ורצונו לעמוד על דעתם באר"ש רחבה באר"ת באר"ח ומצוה ליישב את החקים ואת התורות כי מדי קב"ה בפלפולא כל שהוא לש"ם אשורי"ם בכושרו"ת ווכה שבמ"ה אור יקרות כיר"א :

תשובה כך דעת תלמידכם נוטה בפי' דברי התוס' ז"ל ותחי' כל הכא אעיר מ"ש מהרש"א ז"ל דכתב וז"ל י"ל עוכא בדבריהם ממה שדקדקו לקמן לפי' ר"ת דהשתא שהכינו לשמואל בתי מגורשת דוקא דיעבד ולא תנשא לכתחילה א"נ דלא קי"ל כרב באיסורא היאך אנו כותבין לכתחילה לב"ע דלשמואל בתי מגורשת בדיעבד קאמר והא ודאי דקיבת ולא תנשא דכתב היא ט"ס וכ"ל ותנשא לכתחי' או כ"ל ולא תגרש לכתחי' . הק' עוד וז"ל וע"ק דהך קושיא א"כ היאך אנו כותבים לב"ע אין זה תולה במאי דפליגי רב אדשמואל וכו' גם הלשון שכתבו הלכה כרב באיסורי ולדידיה אסור לגרש בו לכתחילה אינו מדוקדק דלשמואל נמי השתא משמע להו דמגורשת בדיעבד דוקא אבל הול"ל דלא תנשא לכתחילה וכו' וגם כאן נפל ט"ס בדבריו ז"ל בתיבת מגורשת וכ"ל דמגורשת ודוק וכונתו להק' דבין למר ובין למר מגורשת בדיעבד קאמר אלא דק"מ בזה מותרת להנשא לכתחי' אם נתגרשה בגט זה או לא דלשמואל מותרת ולרב אסור זוהי כונתו ז"ל והא ודאי לא נעלם מעיני כבודכם מ"ש מהרש"א ז"ל אלא דרציתם לעמוד ע"ד הדיוט גם בפי' דברי מהרש"א ז"ל , והן אמת דדברי התוס' קשים לשמוע הן בפרט מה שהק' מהרש"א ז"ל דממה שדקדקו התוס' ז"ל בפי' ר"ת לומר שתתגרש בו לכתחילה מוכרח דלפי' רש"י ז"ל לא תתגרש לכתחי' אפי' לשמואל והנלע"ד דכונת התוס' היא כך דקאמר שמואל אפי' לא כתב אלא לשם סנטר שבעיר וכו' דמש' דל"מ אם לא כתב מלכות כלל דאין לשם כמה להתקנאות דהתם כשר בגט ותתגרש בו אלא אפי' לשם סנטר דזילא בהו מלתא אפי"ה אם נתגרשה מיהת מותרת להנשא זהו מה שדקדקו התוס' ז"ל בלשון שמואל דאלת"ה מאי אפי' דקאמר דאין לומר דהאי אפי' דקאמר דאין לומר דהאי אפי' אתא לומר דל"מ אם כתב לשם המלך עצמו דאז אפי' ר"מ מודה דכשר דהא פשי' ומאי אפי' והכי הול"ל זו דברי ר"מ אבל חכ"א ל"כ לשם מלכות שא ודאי דמאי דקאמר אפי' סנטר הכונה היא כמ"ש ל"מ אם לא כתב מלכות כלל וכגון דכתב לב"ע כמו שאנו כותבין דהתם כשר הגט ותתגרש בו אלא אפי' סנטר דזילא בהו מלתא אם נתגרשה תנשא :

ומעתה

ומעתה אי אמרי' דרב אשלום מלכות קאי כמ"ש הקו' א"כ צ"ל דרב פליג אדשמואל ז"ל בשטר וס"ל דאפי' לרבנן הולד כשר ולא תנשא לכתחי' כמ"ש הרא"ש ז"ל מינה דס"ל לרב כמי דבלא כתב מלכות כלל וכגון לכ"ע דהתם אם נתגרשה תנשא לכתחי' אבל לא שתתגרש בו לכתחי' והיא היא סברת שמואל בשטר וכיון שכן קשה הא קי"ל כרב באיסורי ולדידיה ר"ל דרב בלא כתב מלכות כלל אלא לכ"ע אסור לגרש בו לכתחי' · וע"ז מתרץ רבינו אלתגן דלא קשה לפי' רש"י ז"ל כלל דר"מ ל"ק שטר אלא סתמא קתני זו דברי ר"מ אבל חכמים אומרים הולד כשר ואמתני' קאי דמיירי בכתב לשם מלכות אחרת וכמלכות אחרת גרע טפי משטר דעכ"פ הוי מאותו מלכות והאי דקאמר אפי' לשם שטר הוא משום דר"מ בעי מלכות חשובה משו"ה קאמר דאפי' שטר דגרע מגורש' לרבנן אבל אה"ן דגם במלכות אחרת קאמרי רבנן דמגורשת אלא דלכתחי' אסור לגרש בו וכדיעבד הולד כשר ולא כמו שאומר ר"מ הולד ממזר וכיון שכן רב ושמואל לא פליגי ומינה דמה שאנו כותבין לכ"ע שפיר כתבינן אפי' אליבא דרב ומר אמר חדא דהיינו שטר דתנשא לכתחי' ומר אמר חדא דהיינו מלכות אחרת דהולד כשר אבל לא שתנשא ובדלא כתב מלכות כלל אלא לכ"ע אליבא דכ"ע הוא שתתגרש בו לכתחילה · ואח"ך כתבו התוס' ומה שאנו כותבים לכ"ע וכו' אין פי' דעדיין קשה היאך אנו כותבים לכ"ע אלא דרכו עתה לגלות לנו כי אעיקרא דדינא מה שאנו כותבים לכ"ע אינו תלוי במח' ר"מ ורבנן כלל כי היכי דאמרי' עד השתא דעכ"פ אם נאמר דתליא במחלוקת ר"מ ורבנן הוה קשה לן דעכ"פ סתם תנא כר"מ והיך עבדינן כרבנן וצריכים אנו ליישב כמו שיישבו לפי' ר"ת ע"ש ומשו"ה רצו התוס' לומר דאעיקרא דדינא מה שאנו כותבין לכ"ע אינו תלוי בפלוגתא זו דעתה ליכא שלום מלכות בכך וכיון שכן אפי' ר"מ מודה דכותבים לכ"ע לכתחי' ולית בה משום משנה מטבע שטבעו חכמים לכתוב לשם מלכות דאעיקרא הכי תקון משום שהמלכות מקפדת וכן כתב המרדכי ז"ל אמר עולא מפני מה תקנו בגטין משום שלום מלכו' והשתא בזה"ז אין המלכות מקפדת דגם הם אינם מונים מנכת המלכים עכ"ל ומוכח מדבריו דעל טעם עולא משום שלום מלכות קאמר דהשתא ליכא וע"ז מכוא פי' הרב ר"י ז"ל דמייתי ראיה כמי לזה דהרי לשם אסטנדרא דמודה ר"מ אפי' שלא נכתב לשם המלך אלא לשם עבדו והוי משנה מטבע וטעמא מאי כשר אלא דאזלינן בתר טעמא דזילא בהו מלתא וכבא שכיחא להו ה"ה לכ"ע אזלינן בתר טעמא ואמרי' ליכא שלום מלכות דלא מקפדי בזה אבל לפי' ר"ת דסבר דרבנן אית להו דאפי' לשם מלכות אחרת מותר לגרש בו לכתחילה ושטר ומלכות אחרת שוים וכ"ש לכ"ע דלא זילא בהו מלתא וכו' עי"ש א"כ מוכרחים אנו לומר דדבר זה תליא בפלוגתא דר"מ וחכמים דהרי ר"מ במלכו' אחרת ובשטר אית ליה דהולד ממזר ורבנן אית להו דמותר לגרש בו לכתחי' וק"מ תן הקלה אל הקלה וכיון שכן אף לכ"ע אפשר דס"ל לר"מ דלכתחי' מיהא לא יגרש בו ולא דמי לאיסטנדרא דבשכבר דמודה ר"מ דהתם ה"ט דשכיחא להו מילא דמגדולת עבד גדולת הארון כבר"ה אבל לכ"ע לא שכיחא להו מלתא

ומשו"ה הוצרכו התוס' לומר דקי"ל כחכמים אליבא דר"ת ז"ל זהו הנלע"ד ליישב דעת התוס' ז"ל וכהיותי בזה ראה ראיתי להרב ידי אליהו באליעזפה ז"ל בתיקון ע' דל"א ע"ב שכתב וז"ל אמנם ראיתי להרב בעל חידושי הלכות ז"ל הרבה קושיותיו בדבור זה ומאשר הרב הזה כל דבריו כגחלי אש בעיון טרחתי לכוין דבריו ולא עלה בידי הנה כתחלי הק' וז"ל וי"ל טובא בדבריהם ממה שדקדקו לקמן לפי' ר"ת דהשתא שהכינו לשמואל מגורשת דוקא דיעבד ולא תנשא לכתחילה אי כמי דלא קי"ל כרב באיסורי היאך אנו כותבים לכ"ע לכתחי' דלשמו' כמי מגורשת בדיעבד קאמר ע"כ ואנכי לא ידעתי מה הקושיא הזה דהרי כפי' כתבו התוס' ז"ל בקושייתם דלשמואל משמע מגורשת ותנשא לכתחי' ואם מה שראה שדקדקו התוס' ז"ל כתי' ר"ת וכתבו ול"פ אדר"י ומגורשת היינו שתתגרש בו לכתחי' קאמר ושכין מזה דלפי קושייתם הוה ס"ד דשמואל בדיעבד קאמר הרי כפי' כתבו בקושיתם דלשמואל משמע מגורשת ותנשא לכתחי' ומה שכתבו כתי' ר"ת כן שעור דבריהם דרב ס"ל דלשם מלכות אחרת מותר לגרש ולא פליג אדשמואל דאמר מגורשת דהיינו שתתגרש בו לכתחי' אלא רב ושמואל שוים בזה עכ"ל הרב ידי"א ז"ל ·

ואנא דאמרי כתר דלאיבנא עפרות זהב לו וכמעט מניה דמר הנה בעל החלומות הלוה כל דבריו באמנו מאד דאית ליה כבואה ושלום אני כבואה ילך אל בקי על עלמות פותר חלומות יגיד פשר דברי הז"ל וכבר כתבנו לעיל דמהרש"א ז"ל הגמ"ה כסימנים כפנים שונים שכתבו התוס' ז"ל דלשמואל מגורשת ותנשא לכתחי' משמע דהגירושין הוי דיעבד והנשואין הוי לכתחי' אבל לפי' ר"ת כתבו ומגורשת היינו שתתגרש לכתחילה וזהו דקדוק אמיתי ופשוט בעיני כל חכם לב וכדי שלא להוציאו חלק אמינא דטעמייהו דהתוס' ז"ל דלפי' כתבו דתנשא לכתחי' אבל מגורשת בדיעבד אפי' לשמואל מסתמיך והו"ל דאמרינן בעלמא אפושי פלוגתא לא מפשי' וכיון דלפי פי' רש"י ז"ל קא מפלגי רב ושמואל כל כמה דמצינן לקרב הסברות עבדינן והשתא מדרב נשמע לשמואל דרב קאמר הולד כשר דמשמע אם נשאת לא תצא כמ"ש הרא"ש ז"ל אבל לא תנשא לכתחי' מינה שמעי' לשמואל דקאמר מגורשת היינו ותנשא לכתחי' אבל לא שתתגרש לכתחי' דמכל"ן הא לאפושי פלוג' ביניהו מן הקלה אל הקלה אבל לפי' ר"ת ז"ל דרב ושמואל מא"ת ומא"ת ולא פליגי א"כ טכל לפרש דתתגרש לכתחילה קאמר וזה כדור ומה שרצה הרב יד"א לומר בהבנת דברי התוס' וכתב וז"ל כן שעור דבריהם דרב ס"ל דלשם מלכות אחרת מותר לגרש בו ולא פליגי אדשמואל דאמר מגורשת דהיינו שתתגרש בו לכתחילה אא"ר ז"ל ככז"ל מאחרים דאכריהם אלק"י אליהו תלי תניא כדלא תניא מטוניך דכא להשוות רב לשמואל וכדי דלא כטעה דפליגי דלרב ס"ל שתתגרש לכתחי' ולשמואל בדיעבד הוצרכו לו' דמ"ש שמואל מגורשת היינו שתתגרש בו וזה הוי סיוע להמהרש"א ז"ל דאוי דמתחיי הוה ס"ד דשמואל מגורשת בדיעבד קאמר בקושיתם דאי כפי שכתבו דתנשא היינו תתגרש א"כ אמאי הוצרכו התוס' לפרש · כתב עוד וז"ל הקי' דהך קו' היאך אנו כותבים לכ"ע וכו' אין תולה כמאי דפליג רב אשמואל אלא כיון דקי"ל כרב באיסורי והולד כשר קאמר דמנ"ש לכתחי'

לכתחי' לא תנשא היאך אנו וכו' ותמהתי על קושייתו זאת שהדבר פשוט לדרדקי דבי רב שקו' היאך אנו נותנים לכ"ע רוקא קליא כמאי דפליג רב אשמואל וכו' עי"ש ואני עני כאחד מהם מדרדקי דבי רב גברא רבא קא חזינא תיובתא דרב לא חזינא כהאי סימנא דכונת מהרש"א ז"ל פשוטה לפניה כא"ר רחוקות דהכי הו"ל להתוס' ז"ל להקשו' ברש"י דאשלוש מלכות וא"כ איך אנו נותנים לכ"ע והא קי"ל כרב באיסורי ורב הולד כשר קאמר דמשמע אבל שתנשא לכתחי' ולמה להם להאריך דפליגי רב ושמואל וזה ממש פשוט אפי' לדרדקי דבי רב . כתב עוד וז"ל עוד כתב גם הלשון שכתבו הלכה כרב באיסו' ולדידיה אסור לגרש בו לכתחי' אינו מדוקדק דלשמואל נמי השתא משמע להו דמגורשת בדיעבד דוקא ע"כ וכבר הקשיתי עלי שזה טעות בטור וכו' עי"ש שהרבה להשיב אפו ואני עני כבר ישבתי ג"כ לעיל שזהו אינו כי אם טעות סופר ממקו' למגורשת בדיעבד ואנכי לא ידעתי היאך יכתוב הרב ז"ל דרצה ליישב דבריו ולא יכול לפרק ולא אשכח ובעניותי נראה דכונתו פשוטה כארו"ח בכל מ"ש ול"ע ודוק ועינא דשפיר קאי להרב מר דרור ז"ל בשי' שהק' קו' מוהרש"א ז"ל הנז' וכתב וז"ל ועוד הק' לכאורה קי' מה בא להוסיף עי"ש עוד הקשה וז"ל בא"ד ומשום דר"מ בעי מלכות חשובה קאמר אבל חכמים או אפי' שנטר שבעיר וכו' צריך להבין למאי אצטריך האי ומשום דר"מ וכו' דכתבו וז"ל דס"ל כמאי דקאמר אפילו לא כתב וכו' מאי אפי' דמשמע ל"מ למלכות אחרת והדרבה אם שינה למלכות אחרת הוא שתינשא מגורשת לזה כתבו ומשום דר"מ וכו' עכ"ל ולדרכנו נראה יותר נכון האי אפילו דלפי' הרב ז"ל אה"ן דהאי אפי' דקאמר אתי לר"מ ואדרבה יותר הו"ל לשמואל לומר אפילו לשם מלכות אחרת אלא דלחלוק על ר"מ אפילו בשנטר די אך לעכ"ד הטוב טוב כמו שפירש דהכי קאמר ל"מ אם לא כתב מלכות כלל כנז' ומאי דכתבו התוס' ז"ל ומשום דר"מ וכו' ג"כ אתי שפיר יותר כי התוס' ז"ל כונתם להוציא הולדם מדעת לענין קושייתם כמאי דאנו נותנים לכ"ע לומר דלרבנן מותר גמור הוא לכתוב אפי' לכתחילה וכנז"ל והבוחר יבחר וראיתי להרב בית יהודה בחי' מ"ש ויש קצת סיוע לדברינו עי"ש ועכ"פ שני המלכים הביאו קושיית מהרש"א ז"ל ואסרוהו אלא דרצו לתרץ כל אחד לדרכו ע"ע ומוצא דבר אחד תמוה דמה שהק' הרב בני יעקב ז"ל בריש ספרו על דברי התוס' ז"ל דלתי' ר"ת ז"ל אמאי הוצרכו לומר דמאי דאנו נותנים לכ"ע הוא משום דקי"ל בחכמים והרי בהדי' קאמרי וכ"ש השתא לכ"ע דלא זילא בהו מלתא כלל ומשמע דאף ר"מ מודה עי"ש מה שתירץ ולדרכינו נראה דקאי דקאמרי התוס' ז"ל וכ"ש השתא כך הוא מכיון דרב ושמואל ס"ל דמלכות אחרת ושנטר כי הדדי נינהו ומותר לגרש בו לכתחילה א"כ מעתה מאי אפי' דקאמר שמואל דמש' ל"מ בלא שנטר דמנו' והיינו מלכות אחרת והא ליכא דמאי ל"מ הוי דהא כי הדדי נינהו לזה כתבו דל"מ הוא בזה הגוונא דאם לא כתב מלכות כלל פשי' דכשר לכתחילה לגרש בו והיינו אפי' דקאמר שמואל והשתא אתי שפיר דקאמרי וקי"ל כרבנן דמאי דחזינן דשמואל נקט בלישנים אפי' בשנטר מש' דלר"מ אפי' לכ"ע קא חשיב ליה כמו

מלכות אחרת וזהו כונתו ל"מ אם לא כתב מלכות כלל וכגון לכ"ע דכתבינן השתא דמכשירי רבנן אפי' לכתחילה היפך ממאי דקפסי' ר"מ אלא דאפי' לשם שנטר דזילא בהו מלתא בדיעבד כשר ודוק •

תו חזיתיה להרב בני יעקב ז"ל שהק' ע"ד התוס' ז"ל שכתבו דר"ת גריס לקמן לשום מלכו' וכן נמצא בפי' ר"ח דמשמע דר"ח קאי כש' ר"ת דלאו אשלוש מלכות קאי והרי הרא"ש ז"ל מר סות דקאמר דר"ח אית ליה כרש"י דאשלוש מלכו' קאי רב דהא בהא תליא וזוהי קושייתם האחרו' ולדידי נר' ברור דר"ח מאי דגריס לשום מלכות לאו משום דס"ל כר"ת אלא דאף לרש"י ז"ל הגירס' דשלוש מלכות איכא מתיישבת ג"כ דהרי במשנה לא הוזכר שלוש מלכות אלא לשום מלכות ואף אי נימא דמשלוש מלכות קפריך עכ"ז הגירס' היותר נכונה היא לשום מלכות אף לרש"י ז"ל אלא דלא היתה הגירסא כתובה כך לפניו כאשר היתה כתובה לפני ר"ח ז"ל ודמות ראיה עיין כמ"ש הרמב"ן במלחמותיו ע"ד המאור ודוק :

עו"ב הר' בני יעקב ז"ל להקשו' ע"ד הרא"ש ז"ל בתשו' סי' ס"ז והרא"ש ז"ל שם רצה להוכיח כדברי הרא"ש ז"ל דס"ל כער רש"י והרי"ף ז"ל דפי' דאשלוש מלכות קאי רב וקאמר דהולד כשר דמשמע אבל לכתחילה לא תנשא וקי"ל כרב ולא כשמואל דלכתחי' תנשא וכמ"ש התוס' לעיל אך לגבי היה במזרח וכתב במערב ס"ל לרש"י ז"ל והרי"ף ז"ל דאפי' אליבא דרב תנשא לכתחי' וכתב הרא"ש ז"ל וז"ל אבל ליכא לשנויי דמדפליגי רבנן עליה דר"מ לגבי שלוש מלכות וקאמרי בה הולד כשר ש"מ דלגבי היה במזרח וכתב במערב מודו ליה לר"מ דהולד ממזר דא"כ כי קאמר רב ומודים חכמים לר"מ שאם שינה שמו ושמה וכו' שהולד ממזר ליערבינהו כולהו ולימא ומודים חכמים לר"מ שאם היה במזרח וכתב במערב ואם שינה שמו ושמה וכו' דהולד ממזר • ועוד אדרבה דוק לאידך גיסא דמדקאמר רב לגבי שלוש מלכות אבל חכמים אומרים הולד כשר ש"מ אבל לא תנשא בו לכתחילה משמע אבל לגבי היה במזרח וכתב במערב תנשא בו אפילו לכתחי' דהשתא אתי שפיר דלא מצי לערובי הא דהיה במזרח וכתב במערב לא בהדי שלוש מלכות ולא בהדי שינה שמו ושמה עכ"ל • וע"ז כתב הרב בני יעקב ז"ל הנז' וז"ל וע"ד מהרא"ש ז"ל הנז' אני תמיה שכתב דאיכא למידק לאידך גיסא דמדקאמר אבל חכ"א הולד כשר מש' דבהיה במזרח תנשא בו לכתחי' דהשתא א"ש דלא מצי לערובי הא דהיה במזרח לא עם שלוש מלכות ולא עם שינה שמו דהיכי קאמר דלא מצי לערובי והא ערבינהו וכו' עי"ש ולענ"ד אחר המח"ר ויקר' הראויה אליו אמינא דכונת הרא"ש ז"ל פשוטה לפניה דמאי דקאמר דלא ערבינהו לאו אמתני' קאי אלא אדרב דקאמר זו דברי ר"מ בשלוש מלכות • ובשינה שמו קאמר ומודים וכו' דון מינה דבהיה במזרח ס"ל לרב אליבא דרבנן דתנשא לכתחי' דאם איתא דס"ל לרב כער רבנן בהיה במזרח דתנשא היינו בדיעבד הו"ל לערב במאמרו אבל חכ"א בין בשלוש מלכות ובין בהיה במזרח הולד כשר ואי ס"ל לרב דבהיה במזרח הולד ממזר א"כ הו"ל ומודים חכמים בהיה במזרח ובשינה שמו שהולד ממזר אלא ודאי דזו היא כנא כפ"ע אליבא דרבנן דאי מתני' קוייא רבנן הוו קא מחלקי לה כנ' כבות

אך

אך מאחר דמתני' ר"מ א"כ חילק אותה לב' בבות במאי דפליגי רבנן עליה דהיינו שלום מלכות כחדא דהולד כשר ובמאי דפליגי בתרתי דהיינו היא כמזרק דס"ל תנשא לכתחלה שנאן בבא אחת · ובמאי דמודו רבנן לר"מ עשאה בבא אחרי' וזה פשוט וברור ומעתה אין מקום למאי דכתב עוד להק' דמה שייך הכא לא ערבינהו וכו' ע"ש וכ"ע. ואין לדחות דרב ששנה קאמר זו דברי ר"מ אבל חכמים או' וכו' וה"כ ניחא דאף אהיה כמזרק קאי הא לותא דכבר פירש הרמב"ן ז"ל במלחמותיו דאליבא דרש"י ז"ל והרי"ף ז"ל לא היה צריך רב לפרש דבריו מאחר דסמכי' לדברי שמואל ולעובדא דר"ן דהוי בשלום מלכות שאמו כפי' דגם סוף אשלום מלכות קאי אבל לשיטת ר"ת דאהיה כמזרק קאי הו"ל לפרש · דון מינה דכ"ש אי נימא דקאי לתרייהו דהו"ל לפרש. ודוק ושו"ר בשו"ת להרב ריח שדה ז"ל בר"א ע"ד שהביא דברי מהרש"א ז"ל ותירוצו וכתב עליו וז"ל. ולענ"ד דגם זה אינו במשמע דברי התוס' ז"ל וכו' והנלע"ד בזה דודאי ט"ס הוא וצ"ל להכשר במקום לגרש וכו' עיין שם ולא ידעתי היאך נתקררה דעתו ז"ל בהגהה זאת דהכתי מה יענה למ"ש התוס' ז"ל לפי' ר"ת ומגורשת היינו שתתגרש בו לכתחילה דמש' דעד השתא לפום ס"ד הות דמגורש' לפרש"י ז"ל בדיעבד הוי ומזה הוא כל עז ותעלומות של מהרש"א ז"ל ומה תקן לזה וצריך עיון. אוה לעו"ר

משה פארדו

ס"ט

סימן ב

שאלה אשכנזית א' באה לפני מי שגדול עט"ר הרב הגדול לדור המ"ר דודי לו רב מסרשיא חנ"א נר"ו ואמרה לו שהיתה א"א בעירה וכבר נתגרשה בגט כשר ותקף חקירת חכם. אם יש בעיר מי שיודע שהיתה א"א ויחפש ולא מצא ודין נראה דכתב ונתן בידה מכע"ד שמותרת להנשא יען דספה שאסר וכו ואח"ך נתודע לו שנתגרשה ע"י שליח ואיכא לאסתפוקי בלשון הרשאה ולפי רוב הענוה שדר לן מר אחת בכתב לבית דינינו ובכ"ך וז"ל לקראת מעל' הרבנים המובהקים כ"ר רבה ה' עליהם יחיו לעד אנס"ו חיים מדבר דברי שלום רב לפני מלכים וכאתי לזכותם במלוה רבה ומשים תקנת עגונות קריא חנ"א הי"ו קראתי למאהבי להודיע שבאה לפני אשה אחת ובידה גט כשר ואמרה שאשה שגרשה בעלה בגט זה ואמרתי לחקור ולדרוש אם יש בעיר מי שמכירה שהיא באותה ואמרו לו שאין מי שיכירנה כי ע"כ אמרתי כזמנת שספה שאסר הוא הפה וכו' והולך דא עקא שאמרה שבעלה גרשה ע"י שליח והוציאה הרשאה' וקראתי וראיתי שההרשאה אינה כהוכ' כהוגן ויש בה כמה גמגומים ולריכה רבה להכשירה כי ע"כ יקבלו תו"ד נוסח ההרשאה ובעיניהם יראו כל מה שיש לעמוד ויעיינו כת"ר בדין זאת העגונה שאם לא יקים הדין שהיא מגורשת תשאר עגונה כל ימיה וחייבים אנחנו לעפקח עגונות משים תקנם עד מקום שידינו מגעת כעתתי כיראתם ולדקתם שיפנו מכל דבר לעמוד ע"ז הדבר והיה ה' עם השופט וכע"ה שיתירו אותה מכבלי העיגון ועת לחננה הצעיר חנ"א הי"ו ע"כ לשון הכתב וצורת שטר ע"ו וכתב לנו נוסח ההרשאה אילה כתיבה וז"ל **בפנינו** ב"ד החתומים. משה הבעל דוב בעלים בן יהודה נתן ברשות בוה לנו כורש בן שלמה וכך אמר לו זכי בגט זה לאשתי שרה ותשא ידך בידי ועשייתך כעשייתי ופיך כפי ודיבורך כדבורי ובכל מקום שתמצאינה תמסור לידה הגט וקיבל עליו הבעל דוב בעריל הנז' בשם ובשבועה דאורייתא שלא לבטל את הגט ולא את השליחות ומה שראינו ונעשה בפנינו ובתבנו וחתמנו והכל שריר וקיים · הק' שבת מגיד בעארבע · הק' שלמה זלמן דיין הק' ווש משולם · עכ"ל:

תשובה הרי בעשה שוא"ל ר"ן מרכוז"ל מבי ידענו ולא ידע אך אתנם לפי רוב הענוה ענותנותיה דמר קא סמיכנא וברשותא קא נחיתנא אמרתי אגלה אוזן הדוני הוא ערכו העולכי ועם כת"ר מקור החכמה לקח לכל שוש לדעת מה יעשה ישרא' אחי' כל אומר דהנה אמת נכון הדבר דאיכא לספוקי בנוסח זאת ההרשא' טובא ותרא מניהו' שיא שעולה הכתוב בנוסח ההרשא' זכי בגט זה וכו' ולכאורה היה נראה דגט זה פסול דכיון דהבעל אינו יכול למנות שליח לקבלה ואיכא זכי מורה ובא דמינהו שליח לקבלו דש"ס ערוך הוא כדינו ופסקו הטור ז"ל בסק"ע וז"ל אבל איש אינו יכול לעשות ש"ק שאינו יכול לעשות שליח לחובתה שלא מדעתה ואפי' היא קטנה כיניהם ואמר לאחר זכי בגט זה בשבילה אינו כלום דלעולם חובה הוא לה ע"כ והבי' ב"י ז"ל כתב דדוקא לענין קטנה איכא למ"ד הוי ספק וכן לענין אם היתה רוצה להתגרש כתב בעל העיטור דהויא מגורשת אבל בסתם ואמר הבעל זכי לה שובא דכ"ע אינה מגורשת וכן פסק מרן ז"ל ומור"ם ז"ל כמפה לא הגיה עליו בזה של בגט מומר וכיון שכן בנ"ד יש לחוש שמקדרי הגט היו עמי הארץ וכמו שחשש מור"ם ז"ל בהגה סימן קמ"א סק"ל בכעין נ"ד ממש עי"ש · אמנם משום חשש עגונה כבר השרשנו הרא"ש ז"ל בתשו' דאיכא למיגדר בכל הגדרים למצוא צד היתר וכך שלא תוכה ע"כ דייני ישרא' וכפרט במקום עיגון גדול כזה כי הבעל איננו ולא נודע מקומו איה וכפי הנשמע שנלקח להכשי חיל והמיר דתו וא"א להשיג ממנו גט אחר בשום צד ואופן כלל ושאשה רכה בשנים חובה עלינו לחפש לצדדי היתר להוציאה מכבלי העיגון כע"ה ·

ואען ואומר דאשכחנא לה מקום פטור והוא מתשו' הרא"ש ז"ל הביאה רבינו יעקב בעש"ט ז"ל בס"ס קמ"א המתחלת וששאלת לשון מנוי השליחות קנינה מר' יונה וכו' והאריך וכתב וז"ל ואפי' אם ת"ל שהיה ע"ה ולא ידע זה למה יש להו לתלות בחזרה יש לנו לומר דליפות כחו נתכוון אם הועיל שליחות הקבלה שתתגרש בו מיד ואם לאו ישאר שליחות ההולכה עי"ש מה שהאריך ומרן כ"י ז"ל הביא ע"ז תשו' הרא"ש ז"ל עי"ש ואחר הרואה תשו' הרא"ש ז"ל במקומה הלא היא בכ"א סימן ל"ה אחר שהביא תשו' הרא"ש ז"ל כתב וז"ל כך יש לנו לומר ג"כ בנ"ד שאותו כ"ר עמי הארץ ותשבו שיש כח שבעל

למנות שליח לקבלה וליפות כח האשה נתכוונו אם הועיל שליח הקבלה התגרש בו מיד ואם לאו ישאר שליחות ההולכה במקומו אחר כך התבוננתי על הענין וראיתי שאין הנדון דומה לראיה מכמה אנפי חדא שהוא שטר של רבי יונה היה כתוב וזוהר ע"ז כי יונה זה מנה וכו' והלשון הזה מוכיח שר' יונה לתוספת נתכוון ולא לבטל וכו' ועוד שלשם היה כתוב בשטר עצמו שהוא מותב שליחות ההולכה היה כותב ג"כ הלשון האמור' על שליחות הקבלה וכדי שלא יסתיר קצתו בקצתו יש לנו להדחק לפרש הדברים שלא יסתרו אל"ז אבל בנ"ד וכו' עי"ש וכן בכל הדברים בהשיבו על חכם אחד שרצה להכשיר בנדונו והוא היה אחד מהדיינים המקיימים בשטר הקבלה ההוא כמבואר שם וכתב עליו וז"ל ועוד דליכא לספוקי בזה שאף כששטר כולו של שליח להולכה ושל שליח לקבלה יחד דומיא דההיא תשו' דסימן קמ"ח או כששטר כולו של שליח לקבל' והשליח כשמביאו אומר במקהי' ניתן לי בגט בתורת שליח לקבלה והאח"ך חזר ומנה אותו שליח להולכה שבכל כנ"ד וכו' עוד חזר וכתב על דברי אחר ג"כ שרצה לפרש דהמקבל והולך קאמר ועשאו שליח לקבל' ולהולכה וכתב עליו וז"ל וכשאמרתו לו שזה שבוש גמור מפני שאין פירוש המקבל והולך שהוא שליח להולכה וגם לקבלה יחד כאשר חשב אלא שליח להולכ' בלבד הוא ופי' המקבל והולך ר"ל המקבל אותו כי ירד לידי שתוליכהו לאשה כאילו אמר קחנו ולך וכו' עי"ש שהאריך להוכיח דמתוך דברי השטר שכתוב ונירשה גירושין גמורים מוכח כפי' דשליח קבלה שויה ע"ש ·

והשתא לנ"ד כו' דלכל הצדדים שצייר הגאון ז"ל ליתא בהו תברא לנ"ד הא' כל מה שרצה לצדד בדברי הרא"ש דהתם בשטר אחד כותבים השני כחות הקבלה וההולכ' ה"ה בנ"ד שכתוב זכי בגט זה לאשתי ותהא ידך כידי ופיך כפי וכו' הרי השני כחות הקבלה דהיינו זכי וההולכה דהוא ידך כידי כתובים שניהם גם יחד בהרשאה אחת וצריך לפרש הפי' ע"ד הדחק דה"ק זכי ותהיה שליח קבלה כדי שלא תוכל לחזור בי ותהא ידך כידי שתהא שליח הולכה דוקא וא"כ בנ"ד כשר גם מה שהוצרך הרא"ש ז"ל לתרץ הכתוב בהודאת הרשאה דר' יונה דכ"ד הוא משום דלשון קבלה כתוב לבסוף ואיכא למימר שמא חזר בו משו"ה הוצרך לכל הדחוקים שכתב משום שכתוב לשון המורה שלתוספת וכוונה נתכוון לא כן בנ"ד שלשון ההולכה כתוב לבסוף אפי' את"ל שחזר בו כ"ש וק"ו דמשני טפי דהדר חזר בו מלשון שליח קבלה שמינהו תחלה ומינהו שליח הולכה גם ממה שנדחק הרא"ש ז"ל בנדונו שהיה בלשון ב"ד כתוב שנתגרשה בהודאת מסירה שמסרו שבעל ליד השליח וא"כ בנ"ד בשנ"ב חיישינן לב"ד טועים שהיו ע"ה וחשבו שיכול הבעל למנות שליח קבלה מכיון דבלשון ב"ד משמעי לשון הגירושין בנ"ד אינו כתוב כי אם לשון הבעל דוקא ולא לשון ב"ד כי אם בלשון ב"ד כתוב שהשביעוהו שלא לבטל לא את הגט ולא את השליחות משם מוכח כפשי' דהוי שליח הולכה דוקא דאי הוי ש"ק אין בידו לבטל כמבואר בש"ס ופוס' ·

ועוד ראיה מת"ש הגאון בעל פני יהושע בתשו' אה"ע סימן ה' בתוך התשו' וז"ל והראיה שהביא אחד מהגדולים בת"ה מהא דאמרי' פ' השולח וכו' ומכאן דן המורה על משומד אחד ששלח גט לאשתו וכו' וזה תימה דמאי ראיה היא זו די"ל דהתם קאי הי שויתיה היא שליח לקבלה וא"ל הבעל הולך עקריה לשליחותיה דהולך לאו כזכי דמי ועי"ז קאי כל הסוגיא דריש פ' המקבל בגטין דס"ב ע"ב וכו' אבל לא שויתיה שליח לא מהני דזכי והולך קאמר כמו המקבל וכן מוכח בהדיא וכו' עיין שם שהאריך ומה שהקשה ע"ד הטור ז"ל כבר הגאון ב"ח ז"ל פירש דברי הטור ז"ל וז"ל הצריך בס"ק ז' עשאתו שליח וכו' והכא דהאשה הנזה הבא לי גט ושליח אמר אשתך אמרה התקבל לי גטי אמרי' כיון שנתן עיניו לגרשה מימר הימרה כל היכא דמיגרש דלכי מהודע ליה דלא מצי לשויה שליח לקבלה ניחא ליה דליהוי שליח הולכה וזכי לה כמי זכי והולך קאמר וכן המקבל והולך קאמר אבל כשאמר לו הילך כמו שאמרה גרע טפי דאין כאן שליח עי"ש ולבסוף מסיק כפסק מרן ז"ל וז"ל ולענין פסק הלכ' וכו' וכש"ע פסק דמיגרשא ע"כ ·

והשתא קו' הגאון בעל פני אפרקא כלאחר יד ועם שהוא דוחק עכ"ז מוטב שנסבול דוחק הלזה ולא נסבול הדוחק האחר שקי' בדרישה בטור ז"ל לחלק בין שמקבל לזכי כאשר שכתב הגאון פ"י גופיה מדברי רש"י ז"ל דהמקבל וזכי שקולים הם וכן כתב הב"ש ז"ל דדברי הדרישה הוא דוחק ע"ש ודוק באופן דיש לנ"ד דאפי' אם היה אומר זכי לבד היינו מפרשים כמ"ש הב"ש דזכי והולך קאמר כמו המקבל שיבא דהנהו תרי תריוותא הגאונים בעל ב"ח ופ"י כנז"ל כ"ש וק"ו כשהוא עצמו פי' דבריו ותהא ידך כידי ופיך כפי וכו' וכעין מה שכתב הריב"ש סימן תע"ב הביאו מרן ב"י ז"ל וז"ל הצריך בנדון זה ליכא לספוקי כלל דכיון שהוסיף ואמר לשליח ותהא ידך כידי ופיך כפי ע"כ שליח להולכה עשאו שהרי כל זמן שהגט ביד השליח הרי הוא כאילו הוא ביד הבעל שכך א"ל הבעל שתהא ידו כידי וא"כ הוא כאילו א"ל בפירוש אי אפשי שתקבל לה עכ"ל דון מינה לנ"ד דהוי ממש כאילו אמ"ל זכי והולך כמו שמקבל והולך לפי דבריהם ז"ל גם איכא עוד עדיפותא בנ"ד כי האשה כו' לא באה עתה להתגרש לפנינו כי אם אומרת כי כבר נתגרשה בב"ד והיא עתה מגורשת ואם כן הפי' את"ל דלב"ד הראשון אשר אתמו בהרשאה היינו חוששין שטעו וחשבו כי יש בידו של בעל למנות שליח קבלה מ"מ ב"ד שני שנגרשה ע"י שליח זה הא ודאי כי חקרו את השליח ואמר שהיה שליח קבלה והולכה וכיון שכן משו' כשנכנס הגט ביד האשה וכהוראת הרא"ש ומור"ם ז"ל בסימן קמ"א סקל"א עי"ש וכיון דליתיה לשליח בפנינו כי היכי דנשייליה מסתמא לב"ד טועים ל"א כיון דלא איתרע חזקתייהו בשום ריעותא ·

ומידי דברי ראיתי להרב לח"מ ז"ל בפ"ו מהל' גירושין ה"י עמ"ש הרמב"ם ז"ל וז"ל האשה שעשתה שליח לקבלה וא"ל הבעל אין רצוני שתקבל לה גיטה אלא הרי זה גיטה הולך אותו לה הרשות ביד הבעל ונעשה זה שליח להולכ' ולא שליח לקבלה והקש' הרב לח"מ ז"ל דכיון דהרמב"ם ז"ל פסק כר' נתן דהולך לאו כזכי דמי א"כ כלא הי אפשי כשאמר הולך מוכרח שביטל שליחות הקבלה ועשאו שליח הולכה ולמה הוצרך לכתוב דין זה ותי' דבא להודיענו

קידוש אחד דרוקא כשאמר הולך או כשאמר אי איבעי גילה דעתו דאי איבעי דקאמר לא הוי לשון זכיה וכדכתב שם רש"י גבי הא דאמר בגמ' אבע"א אי איבעי אתא לאשמועינן ופירש"י גלי דעתיה דהולך דקאמר ליה לאו זכיה הוא משמע דכשהוא לשון המקבל או לשון זכי שא"א לומר שהוא לשון זכי או ודאי אמרינן דלשון חזרה הוא והוי המקבל ממש וחוזר בו ממה שאמר אי אפשי עכתד"ק עי"ש · ומעתה עפ"י הנחה בכוונת דברי הרמב"ם ז"ל בפשיטא מינה לנ"ד דאמר בתחילה זכי ואח"כ אמר ותהא ידך כידי דהוי לשון שליח קבלה א"כ חזרה הוי ממה שאמר בתחי' זכי וביטל שליחות הקבלה וחזר ועשאו שליח הולכה וא"כ הגט כשר כפי דברי הרב ז"ל ·

וראיתי להגאון פר"ח כמוס חיים בר"י ע"ד שהביא דברי הרלח"מ ז"ל הנז"ל וכתב עליו וז"ל וכל זה שבוש דמילתא דפשיטא שאין כונת רש"י ז"ל לומר דדוקא בהולך דכיון דס"ל דהולך כזכי דמי ה"ה לזכי והמקבל וכהני לישני נמי כיון דאמר אי אפשי גלי דעתיה דהמקבל והולך קאמר ואדע שהרי הרב כתב אבל אם אמר לה התקבל גיטה או הא לך וכו' ולפי שיטתו בכונת הרב אף בהולך אם אמר אי אפשי חזר בו ונתגרשה מיד בקבלת השליח ובריש סוגיין מבואר בש"ס היפך מזה דבעינן למידק ממתני' דאי אפשי שתקבל לה דהולך כזכי דמי ודחינן דילמא מתני' בהילך הנה לך בכור דאף דקאמר הילך דהוי לשון זכיה דומיא דהתקבל כיון דאמר אי אפשי אם רצה לחזור יחזור עכ"ל תמיהתו ז"ל . וקודם כל דבר צריך אני למודע"י כי הא ודאי ט"ס נפל בלשון הרב כמאי דכתב אף בהולך אם אמר א"א וכו' וצ"ל אף בהילך וא"כ ·

אמנם כמאי דהק' עליו הר' ליישב דבריו של גדול הרלח"מ ז"ל דלא כשויה כטועה ח"ו והוא דלכאורה יש לדקדק בדברי הש"ס דקאמר טעמא דאמר אי אפשי הא לא אמר אי אפשי אם רצה לחזור לא יחזור ש"מ הולך כזכי דמי דילמא בהילך ע"כ והשתא יש להבין אם הילך פירושו כמו זכי והתקבל א"כ הול"ל דילמא כזכי או דילמא בהתקבל כרישא דמתני' וכדלמא שיכא דתוס' דכתבו דאינו מגיה המשנה אלא דילמא איכא דתני הולך לאיי דהכונה דבין הולך וכו' איכא דטעי אבל בין התקבל להולך ליכא מאן דטעי אבל איכא דרש"י ז"ל דכתב דהכא סיפא לא תתני הולך ה"ה דהול"ל לא תתני הילך אלא התקבל או זכי ועוד י"ל אם פירוש הילך הוי זכי ממש א"כ איך ידקדק הש"ס למתני ונתן לה דאם הילך כזכי נתגרשה מיד בקבלתו ולמה צריך לתת לה וכ"ת ש"ס היא גופא תקשי לס"ד דש"ס דהולך כזכי וטעמא דאמר א"א הלא"ס היתה מתגרשת בקבלה וזה לא יתכן דאי הכי אמאי תני ונתן לה הא לא תברא דדילמא ה"ק הש"ס טעמא דאמר א"א אבל אם לא אמר א"א לא הולך לה לחוד דכשלא אמר א"א ה"ה דלא היה אומר נמי ונתן לה אי הולך כזכי דמי אבל עתה שאנו מגיהים מהולך להילך אה"נ דתן לה אין אנחנו מגיהים וכאשר כן פירש"י ז"ל עי"ש וכו' דכונת הש"ס היא כך דילמא בהילך שיכול להתפרש הילך כמו שאמרה האשה ויכול להתפרש הילך ותהא שליח הולכה וא"כ אם קדם וגילה דעתו לומר אי אפשי שתקבל לה שא הילך אפי' אם לא היה אומר ונתן לה אפ"ה אנו אומרים שהוא שליח הולכה ויכול לחזור בו. אבל אז אמר הילך בפשיטות אנו מפרשים דודאי כונתו היא הילך כמו שאמרה כאשר כן פירש"י ז"ל עי"ש אבל אם אמר אי אפשי שתקבל ואח"ך חזר ואמר זכי התקבל לה שא ודאי חזרה הוי ממה שאמר וחזר ועשאו שליח קבלה ממש כמ"ש הרלח"מ ומש שכתב הרמב"ם זכי או הא לך וכו' גירסא הילך ודאי דלא הוה גריס הרב דגירסא זו שלא היא כתובה בשני חלקי לכנה ודוק ·

ואיך שיהיה אפי' לפי שיטת הגאון פר"ח ז"ל הנה הוא ז"ל שר המשכי'ם כנ"ד דעכ"פ פי' דאם אמר אי איפשי אפי' את"ך אמר זכי זכי והילך קאמר וכשיטת הרבנים הרב פ"י והרב"ם ז"ל הנז"ל ודוק · ומזה שהאריך לבאר סוגיין רב הגאז במשל"מ כפ"ו מה"ג ס"א משם דאיה לנ"ד דשרי התם קאי להיכא דעשאתו שליח וקאמר ליה הבעל זכי או התקבל דאינם חלות לשליח קבלה מאד שאחה או ממה שעיכה דיבוהו כשליח לרב או לרב תאי התם הוא דאיכא למימר דהיכא זכי דקאמר הבעל הוי פי' לשון קבלה אבל כשהבעל בעצמו אמר זכי או התקבל ואיהו ניהו המתנה אותו שליח בהא אמרינן אדם יודע וכו' ובכה"ג הוא אי לא הוה מפרש לשונו אז כזכי כלחוד כ"ש וק"ו כשפירש ואמר ותהא ידך כידי וכו' והאריך בלשונו לבאר דשליח הולכה שויה בהא ליכא לנ"ד דהיכא זכי הוי לשון קבלה ואיכא מגורשת אפי' הגיע גט לידה דהא ליתא כמוכן כלל שיכא דכ"ע שא דזכי והולך קאמר כפשי' וה"כ ·

פיש נכון דמתשו' הר"ן ז"ל שהביא רבי' הב"י ז"ל בסס"י ק"מ משמע דהוי סתירה לנ"ד דכתב וז"ל והר"ן ז"ל בתשו' סימן מ"ג כתב שהר"פ הכהן כתב בלשון הזה יש טעם אחר בזה הגט שאינו יכול לבטלו שכתב בשטר שליחות זכי בגט זה לאשתי והוליכהו לה ואם זכות הוא אינו יכול לחזור ולבטלו שכבר זכתה בו ואעפ"י שנאמר שלא נתגרשה עד דמטי גיטה לידה מ"מ מועיל לגבי שלא יוכל לחזור ולבטלו וכו' ואע"ג דאבעיא לן המזכה גט לאשתו במקום קטטה מהו ומסקינן אפ"ה חוב הוא לה דטב למיתב טן דו מ"מ וכו' וכן יש לנו לומר בנדון זה שאנו יודעים ששלה הגט כמה פעמים וכו' מצי למזכי שליח בתחילה כשיאמר לו הבעל זכי בגט זה עכ"ד והר"ן חלק עליו וכתב דכיון דאסקינן בגמ' דאפי' במקום קטטה חוב הוא לה שאמרי אמרי ואפי' תובעת להתגרש והכי איתא בהדיא בירוש' וכ"כ בחידושי הרשב"א מפו' שאפי' אשה מוכה שאין או שהיתה קטטה ביניהם ותובעת להתגרש אין חוששין לה כלל שא חוללת או מתיכמת עכ"ל שהביא מרן ב"י ז"ל עי"ש ולכאורה יש להפליא על מרן ב"י ז"ל אמאי לא כייל מסתירת דברי הר"ן ז"ל הסדרי דבתי' פ' שהקבל כתב דבמזכה במקום קטטה הוי בעיא דלא אפשיטא בש"ס דילן וראיתי לשונו מרן ז"ל בב"י לעיל עמ"ש הטור ואפי' במקום קטטה וכתב דחוללת ולא מתיכמת ואילו הכא בתשובות כתב בהיפך דבעיין איפשיטא וחוללת או מתיכמת וכו'.

איך שיהיה עכ"פ מתשובת הר"ן ז"ל הנז' הוי סתירה לכאורה לנ"ד דאמר הבעל זכי ואפילו את"ך אמר.

אמר והא יהב בידי דשוי פי' כאילו אמר בפירוש זכי בגט זה והוליכהו לה וכגון הר"ן ז"ל וכתב ע"ז דהולכה או מתיבמת דמשמע דזכות זכי גרע בה הגט ואף דבינו פרץ ז"ל ע"כ לא קאמר דכשר אלא דבנדונו היתה תובעת להגרש אבל בנ"ד דלא אתברר לן דהיתה תובעת להגרש א"כ גם הר"פ ז"ל יודה ואמנם אחר ההתבוננות נראה דשם ליתא אלא דשני המלכים הר"פ והר"ן ז"ל אזלי ומודו בנ"ד ואדרבה משם ראיה לנ"ד דע"כ לא קמפלגי הגאונים נז"ל אלא בנדון דידהו דהבעל היה טוען דביטל הגט וע"ז כתב הר"פ ז"ל דאינו יכול לבטלו מטעם דאמר זכי וחלק עליו הר"ן ז"ל דיכול לבטלו דאיכא זכי נ"מ ול"מ דזכי והוגך קאמר אבל אם הבעל לא ביטלו א"כ איכא זכי פשי' דמהני כמבואר בפוז"ל כלם כאחד סברי וקבלו סברא זו ע"ע ומינה תוכח ויוכיח המעיין לנ"ד עיש"ב ודוק ועיין בתשו' מהרשד"ם ז"ל אה"ע סי' קל"ה ועל שאר גמגומים שיש בשטר ההרשאה הן שלא נכתב שביטל כל המודעות כמבואר בנכח בעה"ט ז"ל וגם שכתוב ולא את השליחות פעמים וגם שלא נתן לו רשות לעשות שלוחים אחרים והפי' בלי אונס דמשו"ה נתקן בטר שהרשאה הנז' עכ"ז נראה דלא מיפסל בכך והאחר הרואה דבריו של גדול המורים מהרחכ"ח ז"ל בתשו' א"ח סימן י"א שכתב וז"ל ועל ענין שטר השליחות איברא שהלשון מקוטע וקצר ובלתי מובן כל הצורך וכפי הנראה שיש בו השמטת סופר הלא שאפילו אין עמו כל צרכו אין לנו חשש כיון דבל שטר שליחות מהכא השליח לבדו נאמן לומר שהבעל עשאו שליח ושהבעל מסר לו הגט ובכלל דבריו כלשון המועיל עכ"ל ועיין במרן בתשו"ב בכנה"ג בהגב"י אות כ"ב הביא תשו' מהרחכ"ח ז"ל הנז' וכתב עליו וז"ל וכן כתוב בתשו' בת"י למוהר"ם שנהזי ז"ל ולמוהר"ר יהודה אן ז"ל ·

ואנכי חזון הרבתי לאחר קדוש מדבר הרב הגדול מהר"א מזרחי ז"ל בספרו הבהיר אדמת קדש בח"א באה"ע סימן מ"ה שכתב וז"ל ועל מה שרהו בשטר שהשמיט בו הסופר במה דברים וכו' והויתי בידיה דברי מהרחכ"ח ז"ל הנז"ל ודברי מהרשד"ם ז"ל בתשו' הנז"ל וביאר עליה וז"ל הרי דכולהו רבוותא ס"ל דשטר זה אינו מעלה ומוריד במקום שצריך השליח לומר בפני נכתב ובפני נחתם וכו' עי"ש והשתא נבא לנ"ד דכיון דבמקום שנמסר הגט ביד האשה הוא כחו"ל דצריך לומר בפ"נ ובפ"נ הא ודאי דאהני מפי השליח ואמ"ל שהבעל בכר דיבר עמו בכל הצורך ולא חשו לשטר השליחות כלל וכיון שהיא בזה בפנינו באין מכיר אותה בשביתה בשואה ואמרה א"א הייתי ונגרשתי אני הדין נותן להאמינה כי הפה שאסר הוא הפה שהתיר ואין לנו לחוש להרשאה כיון שגט כשר בידה באמנת לומר שבנ"ד נגרשת בגט זה ובפרט במקום עיגון גדול כזה פשי' דאין לנו לחוש לשום פקפוק ·

איברא דעדין צריכין אנו למודעי לדון בזאת ההרשאה מכמה אנפי חדא דכתב בה בפנינו ב"ד דחסי תיבות ועוד נ"ב דכתוב הנז"ל דחסי תיבות וכ"ת דאלו שר"א דהיינו בפנינו ב"ד אי לא כתב ליה אלא בפנינו חותמי מטה עכ"ז כשר הסרי שטר שליחות הולכה אינו צריך ב"ד וא"כ אבל מסכה שם ב"ד פשו להו עדים והו"ל כאילו האחים ג' עדים דכפר כיון שאין בשם קרוב ופסול כי היכי שנבא לידי הספק מההיא דהיה אחד מהם קרוב ופסול או מההיא דמלאהו בקרובים כמבואר בפוס' וכיון דשטר שליחות הולכה לא בעי ב"ד כמבו' בטור ובתשו' הרא"ש הנז"ל אריש דיכא עי"ש וכן מבואר בפוס' ז"ל ע"ע · שא ליתא חדא דהדיין שאחד החתום אתם עצמו בשם דיין בחתימתו וכתב הק' שלמה זלמן דיין כמבואר בלשון ההרשאה ע"ע ועוד דשורש פיסול זה בהרשאה משום דכתב בה ר"ת היא מולאת להרב הת"ד הביא דבריו הרב מהר"י מינץ בסדר שגט אות כ"א וז"ל מהר"ר איסרלן ז"ל אמר לכתוב חתומי מטה ופסל אחת שהיה כתוב א"מ כי לא טוב לכתוב ר"ת ולא נקודות רק תיבות שלימות וגם פסלו משום דיכול שהיה כתוב בוא"ו כי בגט הוא בבי"ת וצריך לכתבו כמו שהוא כתוב בגט עכ"ל עי"ש ואם כפשך לומר דכיון דכתוב בפנינו וחתימי למטה העדים אע"ג דכתוב א"מ בר"ת ל"ל מהכא איכא א"מ אכתי פשו לשו העדים א"כ אתיא כמכ"ש שם דכתוב בפנינו עדים בפירוש שאני ודאי דאע"ג דאיכא למימר דל מהכא א"מ עכ"ז פסל כיון דכתיב ר"ת וכי תאמר כפשך לומר דהתם משום הטעם השני הוא עיקר הפיסול דהיה מגונה שם וכבול ממה שכתוב בגט והו"ל כמזויף מתוכו דמודה ר"א גם פה כיון דשינה מהגט להרשאה איכא למיחש שמא יאמרו העולם דלא זהו הגט שנתמנה עליו זה השליח אבל משום טעם הר"ת לחוד לא הוה פוסל התה"ד ז"ל לזה אמינא דאם"ן דחילוק זה ירחה ויראה לפני כל יודעי דת ודין וכמבואר בפוס' הרגיל לחלק בהכי כי לא סמך על פיסול הראשון דאילו הוה פיסול הראשון לבד הה"נ דהוה מכשיר בדיעבד אבל משום דאית ליה עוד פיסול שני ופיסול השני הוא יותר מן הראשון משו"ה פסל אלא דאכן מה נעשה דמרן החבי"ב ז"ל בכנה"ג אה"ע סי' קמ"א הגה"ט אות כ"ו כתב וז"ל כ"כ שטר שליחות שהיה כתוב בו א"מ בר"ת פסלו מהר"ר איסרלן כי לא טוב לכתוב ר"ת ולא נקודות רק תיבות שלימות ש"ה למהר"י מינץ סי' כ"א ואומרא יתירא היא שאפי' לדברי מהרא"י ז"ל היינו דוקא כשהשליח עושה שליח שני לצורך לשטר שליחות מה"ד אבל כשאין צורך לשטר שליחות בגון שאין השליח עושה שליח לא פסל ואפשר דס"ל דאע"ג דאין צורך לשטר שליחות אם לא כתבו כתקנו פסול כדעת מהרי"ל בתשו' סי' ק"ר וכמ"ש בפנינו בס"ד וכדעת מהרש"ך בח"א סי' קמ"ב ובאות כ"ז כתב וז"ל צריך לכתוב בשטר ההרשאה התיבות והשמות כמו שהם כתובים בגט ומעשה בגט אחד שהיה כתוב בו זבול בבי"ת ובשטר ההרשאה נכתב זבול בוא"ו ופסלו מהרא"י ש"ה למוהר"י מינץ ז"ל סי' כ"א עכ"ל הרי בהדיא דס"ל להרב ז"ל דמה שפסל מהרא"י הוא אפי' אם היה חד טעמא מהנך דהיינו או שכתוב ר"ת או שכתוב השם בשינוי וא"כ בנ"ד דכתוב ר"ת ס"ל בעד מהרא"י דפסו' הגט וליכא למימר דמאי דפסל הגט היינו דוקא לכתחילה אבל בדיעבד כשר דהרי בתחילה רצה לדחות דבריו ולומר דחומרא יתירא היא זו ואח"ך כתב דס"ל כדעת מהרש"ך ז"ל בח"א סי' קמ"ב ובדברי מהרש"ך ז"ל מבואר להדיא דאפי' בדיעבד פסיל דהרי כתב לשריא דאף אם כשאת תלא ואין לך דיעבד גדול מזה אלא דאכתי תמיה על הרב ז"ל מי שבגינו גו' דמקרתי' ·

דמהרא"י כתדא מניהו פוסל. דסייע ברכתיב כה ר"ח דילמא דמהרא"י לא פסל בנדונו אלא משום דשני ההם תרי טעמי הנז' לפסול ולעולם כדקיימא חדא מהנך טעמי לא הוה פוסל הרב וכ"ש דאיכא למימר דעיקר סמיכתו של הרב לפסול הוא מהטעם האחרון דהו"ל כמזוייף מתוכו וכדבר האמור ולעולם דאם היה משום ר"ח לבד לא הוה פוסל בדיעבד אם כבר נתגרשה בגט זה וכ"ש אם כבר נשאת. וכאשר תמה עליו דתומרא יתירה היא זו דכוון דהרשא' אינה צריכה א"כ גם אם נכתב אינו דבר לטעות לא מפסיל ונ"ר לנדון מהרש"ך ז"ל כלל דהתם הו"ל מזוייף מתוכו כאשר כן הכרים בנדונו ע"ש. וליכא למימר דמדכתב פסל משום ר"ח וגם פסל משום סימני השם דתרי פיסולי נמ"ל דלא כתב אלא וגם פסלו וכו' דמ"ש דגם משום זה פסלו סו"ד כי דברי הרב ז"ל צל"ע:

מעתה נחזי אנן תשו' מהרי"ל ז"ל דאייתי בידים הכנה"ג ז"ל בסימן ק"ד דהגה הר"ז הכהן ז"ל שם מכשיר בדיעבד באיכא טעשום וגמגום: בהרשאה מטעם התמור מאחר דאין צריך הרשאה אלא כדי שיחנה השליח שליח אחר עי"ש מה שהאריך ואף מהרי"ל ז"ל שהרבה להשיב על אותם תשו' מ"מ בכל כתב שהם היה משום האי טעמא כגמגום: הרשאה מ"מ משום חשש עיגונא היה אפשר למצוא חילוקים וטעדיקי להתיר אע"פ שהוא דן דהו"ל מזוייף מתוכו אלא דמשום דמלא טעות בגט עצמו הכ"ף פשוטה היא היהם כעין דל"א ממש. ועכ"ז לא רצה לומר שהגט פסול אלא שבלחם לב"ד אחר כי ידע שסומכין על דעתם לגרשה בגט זה משום איזה חילוקים שסומכין עליהם וקא ודאי אחר שנתגרשה בב"ד אחר אע"פ שידע הגמגומים שהיו בהרשאה ואף בגט: עכ"ז לא היה אוסרה. כי חלילה לומר על אותו צריך שבקש להכשיל ב"ד אחר וכל כוונתו היתה שאחר שהיתירוה ב"ד אחר א"כ כ"ר בתר כ"ד לא דייקי ומשו"ה היה מתירה בפשיטות דון מינה ואוקי באתרין: דהאשה אומרת שכבר נתגרשה בגט שפוליאה לפנינו בב"ד אחר ומן הדין היא נאמנת שהפה שאסר וכו' כנז"ל א"כ היה לן למימר ב"ד בתר ב"ד לא דייקי וכ"ש במקום עיגון גדול כזה דכ"ר וז"כ:

פיש גבן תשו' מהרש"ך ז"ל שהביא מרן החבי"ב: ז"ל באיס כו"ל הלא היא בח"א סימן קמ"ב. דהאריך לפסול את הגט מכח הסרשאה ששינו שמות העדים הכתובים בגט וכתב ברים תשו' וז"ל תשו' יראה דליכא להסתפוקי דלא תתגרש האשה הזאת בגט זה ואם נתגרשה לא הכנא ואם נשאת תלא ותיותי בידיה הא דהטער הרשאה אינו צריך ודאם דהע"ב דהיינו צריך אם נכתב בשינוי פסול והאריך להוכיח כן מכמה דוכתי ואייתי בידיה תשו' הרא"ש הביאה רבי' הטור ז"ל בסימן קכ"ע דאם לא כתב שם אביו כלל בגט כשר ואח"ך הביא תשו' אחרת באחד שהיה שמו יוסף בן שמעון ונשתמר אביו וכתב בגט יוסף בן שמוא' שהגט פסול והוכיח במוסור דר"ה לנדונו ז"ל דשינוי שמות העדים הכתובים בגט הנז' דג"ז פסול דהטעם אחר שיאמרו לא זהו המגרש וגם פה איכ' לן למיחש שמא לא זהו הגט שבעשה.

עליו שליח זה ושמא הגט שבעשה עליו שליח זהו אחר שחותמים בו שני עדים הכתובים בהרשאה אחרי"ק ז"ל עיש"ב ומתשו' זו ב"ל ראיה שיאמא למחוי דבהכתבי ופסקתי בגט אחר שבה מדמסק יע"א כאחד שביבה שם אביו ואחד קרוס מרבמי עירנו ז"ל פסק דהגט כשר וקדי ליה דיעבד ופסק דהיבשה לבתחי' ואני בעווניי פלקתי ופסקתי דלא היבשה יש מהפסים' ז"ל דס"ל דהגט בטל ומהשו' זו נראה כהדיות דס"ל דלבטל דסרי כתב ואם ניסאת תלא ודוק · עוד הבית ראיה מהרש"ך ז"ל לנדונו לפסול מהאית דמודה ר"א כמזוייף מתוכו דאי איכה קרוב ופסול חתום בגט פסול דהוי מזוייף מתוכו וכמו כן מודו אם חזר פלא לשמה אע"פ שחוזר ב"כ מזוייף מתוכו דאיכה למיגזר וכו' כמ"ש שהגו' ז"ל ברים גטין א"כ ס"ה: בכ"ד אע"ב דניתא דשער השליחות אינו צריך אפי"ה: כיון שנכתב בטעות חיישינן ליה לפקפק בזה אחרי"ק: עיש"ב:

ואנא זעירא ברע בחוזרא מול הדרת כסא כבוד תורתו ותמונה דהיראה שהבית מההיא דתשו' הרא"ש ז"ל דא"ך לכתוב שם אביו בגט וכש: כתב בשינוי פסול דשאני התם דגופו של גט המורף עם החופם והזמן הכל צריך לכתוב וכיון שגופו של גט צריך לכתוב א"כ הע"פ שהדין נותן שאם חסר כגון שם אביו אין צריך לכתוב: ואעפ"כ אם כתבו בשינוי יהא כפסל דכיון דגופו של גט צריך הוא א"א לומר דל מהכא הגט דכמאי מגרשה לא כן בשער השליחות כי מעיקרא: שטר השליחות כולו א"ך מה"ד וא"כ אם כתב דבר אחד בשינוי דין הוא שלא הפסל בזה הרשא' ומזה הטעם: יש לרחות ג"כ ראיה השנית לפקע"ד ודוק ·

ואיך שיהיה עכ"פ אם כזנו ללמוד מדבריו של גדול לב"ד לסברתו ז"ל לאסור' היה ברא' דהגט פסל ואפי' במקום עיגון דכהדייא קאמר דאפי' נשאת תלא והגט בטל וא"כ בכ"ד דאיכא כמה פקפוקים חדא דכתיב בוה ר"ח ועוד דלא כתיב ומיד שיגיע הגט לידה וכו' ועוד דלא כתיב דבוטל מודעות ועוד דלא כתוב ושלוחך שליח וכו' ועוד דלא כתיב והגט אשר נעשה עליו שליח פ' נכתב במקום פ' בזמן פ' ופו"ם עדיו ועוד דכתיב ולא את השליחות כ"פ ע"כ אילין דהוו לבאו' היה נרא' דכיון דאיכא חסרות ויתירות א"כ הרשא' פסולה והגט בטל ול"מ מה שאינו צריך הרשא' מן הדין לדעתו ז"ל אמנם אחר ההסתפקה כר' דע"כ ל"ק הר"ב ז"ל דהגט בטל אלא דסמך אסוף דבריו דהתם בשני שלוחים צריכה ההרשא' מה"ד כמבואר שם אבל בשליח ראשון אה"ן דמודה הרב דאם נתגרשה בכר והוי במקום עיגון תורה הרב דמותרת לינשא. העיין להרב דברי אמת ז"ל בקונט"ים י"א סימן מ"ב שכתב וז"ל כל שיש שינוי בהרשא' ממה שכתוב בגט חיישינן לה טובא הרש"ך ח"א סימן קמ"ב וזה שליח עשה שליח חון מאן גט כלל ותלא ומוהרש"ם אה"ע סימן פ"ב בשער שליחות שהיה כתוב ראובן בן שמעון ובגט כתיב שם אחר שהוא לרון אותו לע"ם וכו' והרב כ"ם בנידון שלו שטעו בשי' הגט וכו' ודוק: עכ"ל ·

סימן ג שיכה הילך נ"ע בה"צ ·

הנה זאת הקריאה על הודות אשה האשכנזית אשר
בפה פעה"ק ירושת"ו וגיטה בידה ושטר
הרשאה מאיש אחד שנתמנה שליח מהבעל לגרשה
ובא איזה פקפוקים בשטר ההרשאה כו' וכבר כתבתי
ע"ז פסק הנ' כאשר הורוני מן השמים והסכימו
עמי שני הגאונים הזהב ראש בית דיננו מעז ראשי
כפה"ק נר"ו ומשנהו כסף צע הרב הגאון נר"ו
וגם הרב הגדול עט"ר לדור שמר דודי לי הסכים
בשמעתתא דהאי איתתא ובא עב"ח והחרמות ועמדה
ונשאת ע"פ הוראתנו והנה היא הרה לעת כזה.

ומע' מתוני ק"ק אשכנזים מכת פחסידים דפה
עה"ק וכמו כן מע' הרב החריף הגאון
המופלא"ס סלאנט נר"ו אב"ד דק"ק אשכנזים מכת
הפרושים יצ"ו כתבו להגאון אב"ד דק"ק טראכה
בעהמ"ח ס' מפרשי הים יצ"ו עד ף קודם שהבא
האשה הנז' לפני ב"ד יב"ב"ן והנחנו לא ידענו מהכתב
תאות כי אילו היינו יודעים היינו מושכים ידינו
מהדין עסק כיס אי משום כבוד קורחם פי רב הוא
והי משום דהאשה הזאת אשכנזית ומה לנו ולצרה די
לנו ליטא את משא אנשי קהילתנו מע' הספרדים
יצ"ו ודיינו שנצמוד בשלנו אך בואת יען וביען
מזה זמן אשר באו לשכון כבוד בארצנו מע' אחינו
ק"ק חסידים הם מתדיינים ע"פ הרוב בבתי דינים
שלנו ובאלה האשה הזאת בוכה ומבכה דין נראה כי
כשפלנו בזה ומה שנראה בעינינו ע"פ ד"ת שח"ת
שנינו להלכ' ולמעש' וכבר הוהר' ע"פ כ"ד ואף
גם זאת חפץ הייתי גם עתה שלא להטפל עוד בזה
אחר שגילו דעתם הרב הכ"ד כו' והרב דק"ק טאראני
מע' הנ' כמוהר"י רפאפורט נר"ו שלפי דעתם צריך
שהאש' זאת תמנ' שליח קבל' לאיש פ' שמוני ויקבל
הגט בעדה שם ותתגרש בקבלתו אחרי שחקר הרב
נז' ונתודע לו כי נמסר הגט בידה בלתי עד"מ ואף
כי כבר נתגרשה בכר בגט כשר מיד בעלה לידה
מ"מ כיון שהגט הראשון אינו שם הכנה כי הוא מ מתי
הכרימו את הבעל שיתן גט שני ע"י שליח ובגט
השני השמיטו שם הכנה משו"ה עלהה הסכמתם
שתעש' שליח קבל' מפה ויקבל עוד גט ב' כדי
שתהיה מגורשת זהו היורף הסכמתם וכל לעומת זה
כתב הרב מהר"ש דק"ק חסידים דפעה"ק דא"צ גט
עוד ולא תצא מפיתר' אשר הקרנו אנן כדידן עי"ש
בד"ק ;

ואען ואומר כי הנה בגט הראשון שנתן בידה
מיד בעל' ושינו שם אביה אם נראה שם
אביה לשם אביו דהשינוי פוסל בו אין דרך לבטות
ולומר דמותרת יען וביען מזה זמן משום מעש'
שהיה באיש אחד אשכנזי אשר בא ודר איזה זמן בדמשק
יע"א ושינה שם אביו וגירש את אשתו בשם השינוי
ואח"ך הוציא לעז על הגט ושלחו מקם לורע משפט
הכער' ואחד המיוחד מגדולי רבני עי"ק גדול מרבן
שמו דאס ויקר וכתב לה פסק דינו והסכימו עמו
גדולי רבני האשכנזים דפעה"ק בשיטתא דהסיא אתתא
ונשאת על פיהם .

אך בואת אנא בריה קלה לפי מיעוט שכלי נטיתי
מדרכיו וכתבתי את הנלע"ד כאשר נדרשתי
מאשר שאלוני ואנכי פי מלך שמור ות"ו כי נמנמתי
על החרת האשה כי כפי' שכתבתי להלכה ולא למעשה
כאשר מבואר בדברי כאותו פסק הלא הוא כמוש
עמדי עכ"ז הפה שאסר לא הוכל להתיר בכ"ד כי
אם בואת אחר שמהרא"נ ח ז"ל בח"א סי' י"א דאפי'
לדברי מהרי"א ז"ל שנר' מדבריו ששם אבי המגר'
מעכב הפסר דלא קאמר אלא ע"ש אבי המגרש אבל
בשבי המתגרשת מודה לשר הפוס' ז"ל אחד"ק והחילוק
שיש בין אבי המגרש לאבי המתגרשת כתבו הרב
ג"פ בסי' קכ"ט סוף אות מ"ט דהאיש נקרא ע"ש
אביו אבל האשה שאינה חותמת והינה עולה לש"ת
לעולם אינה נקראת ע"ש אביה כ"א ע"ש בעלה
ונמנם ע"ז קצת מחשו' הרא"ש ומהרח"ם ז"ל שלא
חילקו בהכי עי"ש ועכ"פ הסברה נוהלן אי' מהרא"נ ח
ז"ל בין אבי המגרש שיש לעז שיאמרו לא זהו המגרש
ובין אבי המתגרשת שאין בו לעז ונכון הוא המנהג
מדברי מרן ז"ל בתשו' בדיני גטין וקו' סי' י"ב וגם
מדבריו בב"י בר' דאינו מחלק בהכי ·

וראיתי להרב הגדול הרב מהר"מ כולק ז"ל
בג"מ ס' כ"ד דקמ"ג קוף ע"א שדחה
חילוק זה וכתב וז"ל ונמצא לפ"ז דמה ששם אביו
פדרא שמו לדעת מהרי"א סוא מפני שמוחקין בשטרות
וכו' ולפ"ז במקומות שאינן חותמי' בשם אביו אלא
כל אחד בכנוי משפחה וכו' וגם לפ"ז וכו' היה דאוי
לכתוב שמו וכנוי משפחה וכו' ואינו נראה כן מדברי
הפוס' ז"ל שאין כותבין כנוי משפחה כלל אלא שם
אביו עוד ק"ל דמדברי מהרי"א ז"ל נראה דה"ט שמא
יטעו לומר שהוא אחר ששמו כשמו דתפגי זה צריך
לכתוב שם אביו לברר שאינו אחר וכו' וא"כ נר'
שאין חילוק לדעתו ז"ל בין שם אביו לשם אביה וכו'
ע"כ ולע"ד נראה דאין כל הדברים הללו סקירה לדברי
הרב ג"פ ז"ל מכמה טעמי חדא מה שהק' דאשונה
דלפי דבריו לא חשיב שם אביו שמו אלא למאן דלית
ליה כנוי משפחה וכו' ליסרי לן מר הנו ירוש' הוית
ר' בא דעלמא דאית להו כנוי משפחה והא כמה וכמה
כמו א"ך וכבל ואנפיהם דכמצע כלם אין להם כנוי
משפחה אלא שם אביהם עולה להם לכנוי משפחה
ועוד דכנוי משפחה כולל יותר אנשים שמותיקן שוים
ממה שכולל שם אביהם וכפרט כהנים ולויים וז"ב
ומשו"ה לא תקנו בגטין לכתוב אלא שם אביהם ועוד
דכשתקנו שם אביהם כמלא היא תקנה כוללת בין למי
שיש לו כנוי משפחה בין למי שאין לו ומתייחס ע"ש
אביו לאפוקי אם היו מתקנים לכתוב כנוי משפחה
דנמלא כתיבתו ע"ז לא כבתיבתו של זה והרבה חשו
חכמים לעשות תקנה וגזירה כוללת כל מאי דאפשר
ופשוט הוא · ועל מה שהק' דה"ט דמסרי"א כדי שיהא
ניכר אותו האיש נלע"ד דהיא הנותנת ומשם ראיה
לחילוק הרב ג"פ דבעלמא האיש בכקל ידעו בו בני
אדם שם אביו לא כן האשה דמתייחסת ע"ש בעלה
אשה פ' בעודה בשואה או אלמנה וא"כ ד"ת בגרושה
שכבר כותבים שם בעלה ניכר לכל מי זו וא"כ לשם
אביה ודוק ·

ואיך שיהיה עכ"פ כ"ז לא יגהה מזור אף אם
החילוק אמיתי בין שינה שם אביו לשינה
שם אביה וכפי אשר הוכחנו באותו פסק דאיכא כמה
מרבוותא דס"ל דאם שינה שם אביו פסול מדאו' הוי
ותלא א"כ גם כשינה שם אביה לפי דעת מרן בתשו'
נז' והרא"ש ומהרח"ם ז"ל דלא חילקו בהכי א"כ אף
אם

אם נשאת אלא כאשר העליתי בפסקי כו' ואף דאיכא מרבוואתא דס"ל דפסולא דרבנן הוא ואם נשאת לא תצא מ"מ מי יקל ראשו כנגד המחמירים מהריב"ל ז"ל וכפי דברי הרב דברי אמת בקונטרס י"א סי' א' דלדעתו ז"ל איכא כמה מרבוואתא קמאי ובתראי אשר בית ישראל נכון עליהם ה"ה ריא"ז והראב"ד ורבינו ישעיה והרמב"ם וכ"כ הב"ח ומהרי"א והרב מ"ן מ"כ ובאר הגולה דס"ל דפסולה מדאורייתא הוי עי"ש ומעתה גם היותר שבקשו הרבנים גאוני זמנינו בעל ס' מפרשי הים ומוהר"י רפאפורט אב"ד דק"ק טארני שתעשה האשה ש"ק ע"פ הדברים האמורים לא נכון לעשות כן ואף שיכירו החתימות של הב"ד דפעה"ק ירושת"ו וכן מתבאר יפה מתשו' הגאון שער אפרים ז"ל בתשו' סי' ק"ח ודקדק כן מלשון מור"ם ז"ל וכתב דכיון דהאשכנזים נוהגים חומרת מהר"ף ונוהגים לפסוק כחומרות מור"ם ז"ל ומור"ם ז"ל הוסיף איכא כלל מ"מ דאף אם יכירו ובטל הטעם לא בטלה הגזירה עי"ש דאף במקום עיגון עמד והתקין שיעשה הבעל שליח קבלה והולכה ובתיקון הרב מוהרי"א ז"ל עי"ש והא ודאי אשתמיט מניה דמר דבמקום עיגון מתיר הר"ף ז"ל להדיא לגרש ע"י שליח קבלה כאשר כתב כן בהדיא הבל כו בד"ן דבשעת הדחק מתיר הר"ף ז"ל עי"ש ועיין להרב ב"ד באה"ע סי' פ"ט והב"ש ז"ל אות מ' וכן הסכמת האחרו' להתיר בשעת הדחק ובמקום עיגון ·

אלא דלפי דברי הגאון בעל מפרשי הים דרצה להסכים עם בת האו' דבשיכם שם הביא הוי דרבנן א"ב תו אין אנו צריכים לתיקון שתיקנו הם הי"ו דכיון דבכר נשאת ע"פ ב"ד לא תצא וכ"ש כי לע"ד בב"ד דבכר בכונה מכוונת עשו ב"ד שסידרו הגט השני ועשו שיאמר הבעל זכי גט זה לאשתי אע"פ שלא נמסר לה בעדי מסירה בקבלת השליח איכא למימר שנתגרשה בו מיד בקבלת השליח שהרי דאינו שהיא חפצה בגירושין ממה שקבלה הגט הראשון וראיתי בשו"ת משאת בנימין סי' כ"ג וכ"ד שהביא דברי האב"ד שכתב שאם היתה מבקשת מבני אדם שיפתו את המומר שיתן לה גט ואח"ך אמרתי מלתא שמסר גט לשליח אחר שמתגרשת מיד בקבלתו ונהגו מת"ם אח"ך ול"ע בא"ז וכתב וז"ל מ"מ משמע דלאו בפשי' פליג הא"ז וכו' ואפי' את"ל פליג לא אזלינן ביה דיחידא' הוא ובסי' כ"ד כתב ומאן לימא לן דהאי הוא ספר הא"ז קמן דלא מצינן לאשכוחי בדבריו טעמא אחרינא ע"ב ומהתימה איך לא שלטו מאורות עיניו בריא"ז בשס"ג אשר סביבות הרי"ף ז"ל וז"ל בשם רש"י האש' שאמרה בפ"ע הריני ממנה את פ' שבמקום פ' שליח לקבל גטי והודיעו את השליח שליחות הוגנת הויא משום דגלתה דעתה שהיא חפצה בגירושין משום איבה שביניהם ומעתה זכות הוא לה ושליחות גמור הוא מאחר שנתרצ' לעשות שליח ואשה שנאסרת על בעלה ימסור הבעל גט ליד מי שירצה ויאמר בלשון הזה זכה בגט זה לאשתי פלונית והרי היא מגורשת מיד בקבלתו ש"ז כי זכות הוא לה מא"ז עכ"ל · הרי בהדיא דכתב הא"ז שתי חלוקות או שמנתה שליח דמהני אף כי הוי שלא בפניו כיון שנתרצ' הוי ש"ק או שנאסרה על בעלה ובזו אינה צריכה אפי' גלוי דעת אבל במומר אם היתה מבקשת מבני אדם שישתדלו לקחת גט מבעלה ואירע הדבר שאחד נעש' שליח בלתי ידיעה לא ידענו מאי סברתי דאפשר לדמותו לדין מי שנאסרה על בעלה דזכות הוא לה ול"צ אפי' שגלה דעתה ופשיטא דמגורשת אם גלתה דעתה כמב"ש מדין נאסרה או אפ' דדוקא במנתה אדם ידוע והודיעו אותו ונתרצ' דבהא הוי ש"ק אבל אדם דעלמא אף אם היתה מבקשת מ"מ דאין כאן שליחות ושמא חוזר בה בשעת קבלתו ובסברת הירוש' דטב למיתב טן דו אף עם המומר שמא יחזור בו ול"מ שלא א"כ מנתה איש ידוע וזהו מה שיש לצדד בדברי הא"ז ומשו"ה כתב ול"ע בא"ז ולא כתב והא"ז חולק זכלע"ד ודברי המ"כ צ"ע ·

תבנא לדאתן עלה דיש לגמגם הרבה בזה כאשר כתב רבינו כ"י משם הר"ן בתשו' והביאו דבריו בפסקי הראשון על זאת האשה גופה דאין דרך זו מוליך אותנו מידי קפא דהרי במה נחולים אלא ג"כ דסוברי' דאינה מתגרשת בקבלת זה השליח אלא דכאו' זכי בגט זה מהני לשלא יוכל לחזור בו אבל בעי' שיגיע הגט לידה וכיון שהגיע הגט לידה היה בלא עידי מסירה מה יועילנו זה דאמר הבעל זכי ועיין בתשו' חכם צבי סי' כ"ו חולק בפשיטות עם הרב הה"ד ז"ל וכתב דאין לסמוך עליו בזה והרב פנים מאירות בתשו' סי' מ"א ומ"ב ומ"ג האריך בזה וסו"ד זו בלבה העלה דכשהגיע הגט לידה מגורשת למפרע משעת קבלת השליח ואף בזה הגאון מהר"ב ז"ל המובא שם בסי' מ"ב חולק עליו גם בזה יע"ש גם הרב שבות יעקב בח"א סי' ק"ך אחר שרצה להתיר באשה שזנתה ע"י זכוי משום דזכות הוא דע"כ חובה לבעל ולכ"ע ואחר שיגרשנה מותרת לכ"ע מהסית דא"ז הנז"ל וממאי דאבעיא לן ביבמות ס"פ האשה שלום ע"ש ודחה דברי מוהרי"ק בתשו' וגם דברי מור"ם ז"ל בהגה בסי' קמ"ה ע"ש מ"מ היינו דוקא באשה שזנתה ונאסרה ממש על בעלה לא כן בכ"ד דלא נאסרה ממש ול"ד לתשו' רש"י הנז"ל בשם א"ז כאשר יראה המעיין ומש"ה דברי מרן בב"י בסי' קמ"ה שכתב דהיא בעיא דלא אפשיטא וכתב הוא ז"ל דכבר נפשטה הבעיא איברא דכ"כ רבי' ב"י ז"ל ג"כ בסי' ק"מ ולכאורה דבריו תמוהים אבל אחר ההשקפה האמת אתו דלא נפשטה הבעיא דלדרי הבעיא הוא אי נימא דסתם אשה שניאה את היבם וזכות הוא לה או"ד זמנין דמרחמא ליה וחוב הוא לה וע"ז פשיט דכיון דזמנין מרחמא ליה חוב הוא לה וכפי רוהטא דסוגיין היה צריך שנאמר דאינה מגורשת כלל ועולה ליבום אלא דזה לא יתכן כיון דשניאה ליבם נ"ב ולא בריר לן אי אשה זאת מרחמא ליה או לא וכיון שכן הפשי' גופיה נשאר בספק ומשו"ה חוללת ולא מתיבמת זהו כונת הרב"י ז"ל ודוק ונ"מ דבהבעל טעם זה דמרחמא ליה אה"ן דהגט הוי גט ולא צריכה חליצה כלל וכאשר כן פסק הגאון הרא"ס ז"ל בח"א סי' ס"ו והאריך הרחיב בפלפולו להעמיד דברי רש"י בתשו' הנז' ומייתי לן מר תשו' רש"י ז"ל שהובאה בא"ז בארוכה ע"ש ומתוך דבריו ניכר בפשי' דרש"ל ז"ל פוסק בפי' האה"ד ז"ל דאם ידענו דרצון האשה לקבל הגט מהני הזכוי ע"ש היפך מה שהעליתו לעיל בכונת האה"ד בדברי הא"ז ז"ל ע"ש וגם נראי דהאה"ד ביוון לדברי הא"ז דאייתינן לעיל ולא לתשו' זו דאייתי הרא"ס ז"ל דאי הכי לא הו"ל למיתר וצ"ע בנו' ודוק ·

ומ"ש חזיתיה להגאון פני יהושע בתשו' באה"ע סימן ה' שכתב מכמה דקדוקים להוכיח דאף אם האשה גלתה דעתה שחפצה בגרושין א"כ יכול הבעל לעשות שליח לקבלה ודחאם וסו"ד דקדק מרישא פ' התקבל דאיתא התם אמר ראיתיו התם בריותא הבא לי גטי ואתך אמרה התקבל לי גטי וכו' מאי להו קבלה אקבלה והולכה אהולכה לא קבלה אהולכ' והולכה אקבלה אי קבלה אהולכ' מכי מטי גיטא לידיה לשאר תתגרש ש"מ דאריכורא דידיה קא סמיך הכי הבאה התם קאמ"ל הילך כמו שאמרה וכו' וכתב וז"ל ולהכי יחזיר כיון דא"ל שליח להולכ' עשיתני אתך והיינו א"ל התקבל אדם יודע שאין עושה שליח לקבל' וגמר ונתן לשם הולכה והתקבל והולך קאמר וכדפי' וא"כ קש' אמאי אין עושה שליח לקבל' כיון דשלחה שליח גלתה דעתה שחפצה בגרושין ודוחק לומר וכו' עי"ש שהאריך להוכיח עוד מזאת הסוגייא מכמה דקדוקים דמתוכם ועלה דאפי' אם האשה גלתה דעתה דחפצה בגט אפ"ה אין כח ביד הבעל למנות ש"ק · אח"כ כתב וז"ל אך קש' א"כ תאי מבעיא ליה לרבינא מרבא בק"פ האש' שלום במזכה גט לאשתו במקום קטטה מהו ופשיט ליה מדר"ל ולמה לא פשיט מהכנסו בריותות שכתבנו ואכי' את"ל דלא ידע וכו' מ"מ הו"ל לתלמודא לאתויי תניא כותיה דרבא וצ"ל לפ"ז דקטטה שאני דאע"ג דבעשתה שליח לקבלה אינו מזכה היינו בשליחות לגרש' מקמת עיגון שאין בעלה כאן אצלה ובשא לא ניחא לה שתתגרש מיד דניחא לה שימשכו בגרושין כי אולי יחזור בו ויבא אצלה אבל כשיש לו קטטה עמה ניחא לה בגרושין שבוכאה אוהו כיון שמתקוטט עמה מוכח מ"מ דכששלחה לקבלה גיטא אין יכול לזכות לה עכ"ל ;

ואנכי עפר ואפר לרודי מזי לי להלין בעד הגדולים ז"ל ובפרט רש"י ז"ל בתשו' דמייתי הרא"ש כנז"ל כי שם מבואר בא"ר דהוכו"ת דאם גלת' דעתה יכול הבעל לזכות לה הגט ע"י שליח והוא דכ"ע ל"פ על פי' רש"י ז"ל בסוגייא דכולה רהטא בהכי יסוד מוסד הוא הסובב את וכל הבריותות ומתני' והוא דאדם יודע דאין הבעל יכול למנות שליח לקבלה דחוב הוא לה וזה ברור לכ"ע וכיון שכן כשהבעל אומר התקבל מוכרחים אנו לפרש דהתקבל והולך קאמר ואע"ג דשכיחי כשים המעט הוא מן המעטן דזכות הוא להם וכגון דידעי' כפי' דאמר' דרצונה להתגרש ומנתה שליח לשבית לה גיטא וכן באשת נומר או שנאסרה על בעלה בכלן אמ"ן דזכות הוא לה אבל לאו כ"ע דינא גמירי וידעי לה להא מילתא וזה מסור לב"ד אבל הבעל לא ידע בהא מילתא וכשאמר התקבל ודאי דכונתו הוא דהתקבל והולך · א"כ י"ל דכשלמא כשהאשה לא מנתה שליח להביא לה גיטא אל נוחת להתגרש או אומרת שכל השומע קולה יכתב אותו לגרש' או השיא דש"פ האש' שלום שהיא לא מנתה שום שליח אל דאיכא גלוי דעתא דניחא לה ואומדנא הוא במקום קטטה או יבם קטן דרצונ' לשתגרש מיד התם הוא דאמור דבכן הכי אבל כשהאש' ממנה שליח להביא לה גיטא התם גלתה דעתה דלא ניחא לה לשתגרש בקבלת השליח דאי הכי הוה לה למנות שליח לקבל' דבידה הוא למנות אותו ומדלא מנתה אותו אל לקבלה ש"מ שאין דעתה להתגרש מיד בקבלת השליח אל שיתעכב הגט וכוונתה דשמא יחזור הבעל בו וכמ"ש הוא ז"ל וכיון שכן אין כאן גלוי דעת דחפצה בגרושין כל עיקר ואדרבא איכא אומדנא דמוכח דאיכה חפצה בגרושין אל חפצה שלא תתעגן ושלא בטובתה מנתה האי שליח והראיה תדמנתה אותו שליח להביא ולא לקבל' ומשו"ה שפיר קאמר הש"ס דיכול לחזור בו הבעל כל עוד שלא הגיע הגט לידה וז"כ וכהכי רהטא כולה סוגייא זה כ"ל נכון ומשו"ה לא אייתו הרבנים ז"ל ראיה מהאי סוגייא לסתור דינו של העיטור אל מהירושלמי דהתם מבואר אע"ג דלוותה וכהכי אתי שפיר דברי התוס"ד ז"ל דאייתי מרן דקאמר דשכיחא ההיא דהירושלמי אבל הכא הו"ל כאילו מנתה את כלם ש"ק עי"ש כי דבריו ז"ל באו בדקדוק ודוק ·

א"נ י"ל והוא דבעל העיטור ז"ל דאייתי דבריו דמייתי משמיה הטור דאם האש' חפצה בגרושין ואמר הבעל זכי כאילו אמרה האש' התקבל והיינו יכול לחזור בו קיים וז"ל אבל בעל כרחה איכה מתגרשת ויש לפרש דברי בעל העיטור ז"ל בב' פי' יש לפרש דהאי אבל בע"כ איכה מתגרשת ר"ל דע"י שליח קבלה שמינה הבעל איכה מתגרשת בע"כ אל ברצונ' כאשר כתב לעיל מזה דאם חפצה האש' בגרושין ואמר הא"ש זכי הו"ל כאילו אמר' שיא התקבל וכן פי' הב"ח עי"ש מיהו זה הפי' מגומגם קצת דלמה לו להכפיל הדברים הרי מבואר זה ממ"ש לעיל ויש לפרש דס"ק דכ"ז דאמרינן דאם חפצה בגרושין הו"ל כאילו אמרה התקבל היינו דוקא כששתקה בשעת שידעה שהשליח קבל הגט עבורה אבל אם מיחתה בשליח את"כ דמתחי' היה רצונ' להתגרש מ"מ איכה מתגרשת עתה בע"כ דהרי חזרה בה אבל כשאמר' כפי' התקבל הזי איכה יכולה לחזור בה ומתגרשת בע"כ וכהכי יתיישבו דברי הש"ס דברי שתתגרש בקבלת השליח אפי' בע"כ צריך שתעש' כפי' שליח לקבל' ומשו"ה שפיר קמ"ל לרבינא במקום קטטה דהו"ל כאילו כתרצתה ופשיט ליה מדר"ל דלא הו"ל כאילו נתרצת' דטב למיתב טן דו אבל כשגלתה כפי' דעתה בזה פשיטא דזכות הוא לה כאשר ביאר זה בעל העיטור ז"ל גופיה שם ודוק ·

ואיך שיהיה עכ"פ גם הרב פנ"י ז"ל הנז' אייתי בידיה ס' התה"ד ז"ל והנה הוא ז"ל ג"כ מכת האו' דאפי' גלתה דעתה ל"ת אלא דממאי דכתב בסוף התשו' וז"ל וא"כ למאי דנהיגין שכיה ז"ל בגט מסומר לעשות שליח לקבל' וא"כ להולכ' אם אודע שמת השליח או שהלך וידעינן שבא הגט לידה קרוב לסמוך ע"ז שמגורשת מיד בקבלתו ע"כ וא"כ דון מינה לכ"ר דכפי דעת מסדרי הגט השני שכתבו לשון זכוי כדי שלא יוכל לבטלו אפשר דתקני לדעתו ז"ל · וסו"ר לרבינו ישעיה בס' המכריע שכתב וז"ל ואי קשיא היכא דקים לן דזכות הוא לאשה כגון דגלויא דעתה ושויא שליח לכך והלך בעלה וזיכה לה גט ע"י אחר תתגרש אעפ"י שלא הגיע גט לידה שמא תנן כפ' שתקבל וכו' עד וכיון שאו' לו התקבל גט זה לאשתי תתגרש האש' כאותו זיכוי אעפ"י שלא הגיע הגט לידה דהא גלוי דעתא דניחא לה לשתגרש תשו' אעפ"י שגלתה דעתה שהיא מתרצה בגרושין אפי"ה אין הבעל יכול לזכות כיון דקי"ל דחוב הוא לה וכו' ע"כ הרי בקריאת שדייק כאשר דייק הרב

ש"י ומי לנו גדול ומפורסם אף אישתמיט מיניה כי דבריו כאו כגדולי הראשונים ולא יעיר ונ"ע ועכ"פ לדידי עפר דל ככר ישכנו בעניותין דברי הש"ס אך לענין דינא מי לנו גדול וראיתי להרב דברי אמת בקו' י"א סימן כ"ב דהביא דברים הללו של ר"י ז"ל וכתב הא"ך וז"ל וכן ראיתי להרב אבינדור כ"ץ כתב כן וכו' עכ"ל ואחר הרוא' דברים בשרשן כי מאוס לוקחה זאת הסברא ה"ה הרב עדות ביעקב בסי' ל"ז אייתי בידיה מה שמצא כתוב בס' שבולי הלקט וז"ל כתוב עוד שם בתשו' הרב אבינדור ז"ל ואדוני הגאון רבי נדקיה מים עמוקים דולה מטפח ועולה חדא מגו חדא קמבעייא ליה הא"ל בשליח הוכבה דלא מהני דכוותא לענין קבלה דילמא מהני ל"ב שליחות כוליה האי ובגילוי דעתא סגי היכא דידעינן דניחא לה להתגרש מדקמבעיא לן בס"פ האשה שלום כמזכה גט לאשתו במקום יבם וכו' אמנם איכא דברים בגו דהא בפ' המקבל בשמעתא קמייתא מייתי ברווחא הכא לי גיטא והוא אמר הולך ותן לא זכי לה והמקבל לא אם הגיע גט לידה מגורשת ול"א מכי מטי גיטא לידיה המגרש דהא גליא דעתה דניחא לה הלכא שליחות ממש בעינן ולא סגי בגילוי דעתא בעלמא והאיתי בדברי הרב ר' ישעיה מטראני ז"ל דאגילוי דעתא כי האי ודאי לא סמכינן דאיכא לאיסתפוקי דשמא חזרה בה וכו' עי"ש אתד"ק והא ודאי דגם הרב רבינו אבינדור ז"ל הדר ביה מר מסברתו שהיה סובר מקמי' דאפי' אם גלתה דעתה שחפצה ואיכא סהדי דלא חזרה בה כלל מקמי' ועי"ש עכ"ז לא מהני דבעינן שליחות ממש דבהדייא כתב כן מכי"ר מיהו אח"כ כשהביא דברי ר"י דקדק כלשונו דגילוי דעתא כי האי ל"מ ובהדיא מפורש בדברי ר"י בס' המכריע דזהו האי' שבין הביא דס"פ האשה שלום לההיא דפ' המקבל דהתם הי אתבריר לן דזכות הוא לה ליכא למיחש דחזרה בה כלל דאין כאן שינוי רצון אבל ההיא דר"פ המקבל איכא למימר שמא חזרה בה ואיכא מקנרבת שא כבא כגט לידה דוקא ובהיות כן מה מאד אני תמיה על הרבנים ז"ל ה"ה הרב דברי אמת והרב עדות ביעקב אמאי לא הרגישו בזה ויותר תימא על הרב עדות ביעקב בסוף התשו' הנז' דהשוה דעתייהו ז"ל לדעת הירוש' דאפי' לוקחת וכו' שמא חזרה בה וכו' והרוא' ירא' דאפי' הירוש' ל"מ אפי' איכא סהדי דלא חזרה בה כלל דעכ"ז חיישינן וכו' דהכי מפרש לה מרן ז"ל מדאייתי סייעתא למ"ד דל"מ מהירושלמי הזה אמנם י"ל דהרבנים ז"ל מפרשי גם לדברי הירושלמי הכי דדוקא היכא דליכא סהדי דלא הדרא בה איירי אבל איכא סהדי אה"נ דמהני לכ"ע וכ"ן שמפרש הותס' התה"ד ז"ל כאשר ידקדק הקורא לשונו ודלא כהב"ח ז"ל שפי' דכונת דברי הירושלמי אפי' איכא עדים שמרצית בשעת הקבל' ל"מ וקיים וז"ל והכי נקיטינן לחומרא ואפי' ידעינן בעדים דכאותה שעה ממש שזיכה לה הגט היתה תובעת להתגרש אינה מגורשת אתד"ק עכ"ב.

ועוד זאת דברי הכבי הרוא' להרב עדות ביעקב ז"ל בתשו' הנז' דברים אמו' לענ"ד דרכה לדחות דברי רבינו הכינדור הנז"ל וכתב דאין משם ראיה ואמם עליו דכיון דהאש' עשאו שליח קבלה היאך שוב השליח יכול לשוי עצמו שליח קבלה שלו מע' דזכות הוא לה ואדרי כמה תשו' בדברי דהרוי' אפרי' התם אין האש' עוש' שליח לקבל לה גיטא מיד שליח בעלה מ"ט א"ר משום בזיון דבעל וא"ר משום קלים שבאה לאחר מכאן ובכגר הכא ודאי פשיטא דמשום קלים ליכא וט' משום בזיון דבעל כמי ליכא דאע"ג דאיהי לא עשאתו שליח וכו' דקסבור הבעל דאיהי עצמה עשאתו שליח לקבלו מיד שליח ויודיה וכו' עי"ש דדברים הללו לא ניתנו ליכתב דא"כ גם בשליח קבלה גמור ניחוש להכי גם מה שפסק' מתחל' שליחות אבל הבעל לא ידענא מאי קאמר דהתם בשליח הולכה דבעל והיא אמ"ך עשאתו לקבלה ג"כ א"כ בעי' שיחזור ויאמר לבעל עשיתי שליחותך וליכא אבל הכא אה"ן דנתבטל משליחות האש' מאי איכפת לן כל שנתגלה לו דעתה שחפצ' להתגרש ומ"ם דאיכה דאוויה לחזור לא לבעל וכו' אין לו מובן כלל ומ"ש עוד דתרוייהו שבעל והאשה שוויוהו לשליח הולכ' וכו' הא כמי ליתא דהבעל שוויה ש"ק וכיון דחפצ' להתגרש א"כ ליבטל שליחותי' מאשה וליהוי שליח בעלה דוקא לקבלה מידו אמנם מ"ם לבסוף הוא מה שחי' אני עני לעיל אלא דהרב לא כתן טעם כקפידת האש' ואנן יהבינן טעמא בעניותין סו"ד כל דברי הרב ז"ל. לנ"ע נכון ודוק.

הדרן לדאתן עלה כי אם יהיה לבא"ר קין לבאו' אין כאן מקום פטור לאש' הנזו בין מן הגט הראשון בין מן הגט השני שא מאי דיש לאדר ולהתיר בכ"ד לענ"ד הוא מטעם ס"ס ספק אי הלכה כמ"ד דבשינה שם אבית איסורא דרבנן הוי וא"כ לכתחי' לא יתן הגט ואם ככר נתן תנשא ואת"ל דאין הלכה כותיהו שמא הלכה כדברי מהרא"ח ז"ל הנז"ל דביש' שם האשה אפי' הרא"ש ז"ל יורה דבדיעבד כשר ואת"ל דגם בזה יחלוק הרא"ש שמא הלכה כמ"ד דבחפצ' בגט יכול הבעל למנות ש"ק ובכבר נתגרש' בקבלת השליח באיכות זכי ודיינינן ליה כאילו נתבר הגט וכש"ס כפלוגתא דרבוותא עלא' הסכמת האחרונים להתיר וכן מפו' בתשו' נחפה בכסף ח"כ סי' י"ט ומהרדב"ז ז"ל בתשו' הנ"מ בח"ה סי' שני אלפים סי"א כשאל וז"ל על משומד שרוצה לגרש את אשתו ע"י פיוסים ושוחדות והיא במקום אחר ואנו חוששין שמא יבטל את השליח מה תקנה יעשו והשיב וז"ל תשו' ככר כתבו הראשונים שקודם שיעש' שליח להולכ' מזכה לה לאשה אותו הגט ע"י אותו שליח ואומר המשומד לשליח זכי בגט זה לאשתי פלונית ואח"ך עושה אותו שליח הולכ' ולא ישנה סדר זה וככר נשאלתי על כיוצא בזה פעמים אחרות והעלתי דכל היכא דידעי' דזכות הוא לאשה בגט זה זכין לאדם שלא בפניו ומזכה לה גיטא ע"י השליח בעצמו שיעש' להולכ' ולא תתגרש עד שיגיע הגט לידה למאי ניחוש לה שמא יבטל את השליח חשש בעלמא היא וסמכינן על זכין לו לאדם שלא בפניו ואפילו דאינו שביטל את השליח והאש' אומרת כי זכות הוא לה להפטר מן המשומד מתגרשת בו וכל היכא דאיכא גילוי דעתא דידה דניחא לה להתגרש מזכין לה גיטא ע"י אחר ואין צריך שליח הולכ' עד שיגיע הגט לידה לבד וכו' ואי ליכא גילוי דעתא צריך גם שליח הולכ' וכו' עכ"ל הרי בהדייא דכתב כפי' דבהגיע הגט לידה אפילו שלא ע"י שליח הולכ' מהני וא"כ בכ"ד אע"ג דמשוי לה השליח כינו לכינס די וכ"ש דככר

קדם גט אחר מיד הבעל ליד האש' וכ"ש בקלטרפות: כי תילאת ברגע א"א להתברר כ"כ אי נקט לה השליח ביתו לביתה או בפ"ע וקרוב הדבר בעיני דהיא נאמנת יותר ממנו ואי הוה שם עדים הרי מסרו בפ"ע ואי משום שלא אמר בפ"נ ובפ"נ יתקיים באחוזתו כאשר כתב כ"ז הרב הפוסק השלישי להתיר ובפרט דהא איכא ס"ס ובכן נלע"ד דאותא דלא צריכא תו גיטא אחריתי ותשב תחת בעלה ובריא ליה בפשי' כ"ש דהיכא לעז על הולד ואף הגאונים ושנ"ו לא עלתה על לבם לשאו' עלה שתמנה ס"ק אחר ותקבל גט אחר שא"ח כחושבים שלא נישאת כמבואר בדבריהם וכיון שנישאת עפ"י ב"ד פשיטא ופשי' דתשב תחת בעלה הנלע"ד כתבתי וח"ש אבו"א תרו"ד.

איש צעיר

משה פארדו

ס"ט

סימן ד

מעשה שהיה באיש א' שהיה הולך לסחורתו וטבעה ספינתו בים ותלי"ת בהיותו יודע לשוט ניצול והלך לעיר אחת כולה ערלים יונים ולא נשאר לו בלתי הם גוייתו ואין מקום ללון עד שריחם עליו ערל אחד שהי"ל קאבאל"י א' והניחו לישן שם ב' או ג' לילות ואין בידו לקנות אפי' פת לחם ויצא לשאול עה"פ ואין חונן ואין מרחם ברואם כי הוא יהודי והו"ל שהם ומיד דקו יאכילוהו וישקוהו ויכסוהו בבגדים ונשאר כלום ג' ימים ברעב ואין כסות בקרה ויהי ביום הג' את"ל בעל הקאבאל"י הנז' ראה פניך והנם זועפים הגידה לי מה מעסיך ומאין באת ומאיזה עם אתה ויספר לו כל המאורע אז אמר לו הנה נמצא בעיר הזאת איש יהודי. דר פה הוא ובע"כ בא עמי ואראך אותו אולי תמצא חן בעיניו ויפרנס אותך כי הימים האלה לא יעלה במחשבתך כי יש תקוה לאחריתך ותחזור לביתך כי הים הולך וסוער מפני חמת המלוך האירנא דשכיחי גושאי בים צרה ואין שר ושופט עלינו ולא תעבור ספינה דרך כאן כלל מפני פחד המלחמות כי כולם ילכו איש לבצעו מקצהו וכשמוע האיש העני את הדברים האלה נתן את קולו בבכי ובע"כ הלך עמו לבית האיש היהודי ההוא ונפל לרגליו בכה ויתחנן לו ופרנסי ככלב וחיתה נפשי בגללך כי אנשים אחים אנחנו אז אמר לו האיש ההוא תדע ותבין כי הנה בא לי בת שנגדלה מזה זמן ואני בתוך הגולה בעיר הזאת ואין אני רשאי לצאת מתוכה כלל מפחד הים כי אפי' עוף אינו פורח זה ז' שנים ומדאגה מדבר פן ח"ו תזנה עם איש מהערלים האלה גם בלילה לא שכב לבי והרי היא גדולה בשנים למעלה מעשרים ומה נעים גורלך בחור מעם קחנה לך לאשה ועלי כל מחסורך בכי אכול ושבוע את תהיה על ביתי כן אכל אביו והאיש העני ההוא אמ"ל אדוני היך אפשר לעשות הדבר הזה חדא כי הריה דשבועתא רביע עלי שנשבעתי לאשתי לבל אשא אשה אחרת עליה בחייה ועוד כי אין כאן עדים לקדשה והיאך אבא עליה בלא קידושין ואין דבר שבערוה פחות משנים והאיש הזקן השיב לו כי עכ"פ. אם לא ישאנה לא יתן לו מאומה ובתאוות העני שהוא מת ברעב שסבל עוד ב' ימים תענית ויראה כי לא יכול לסבול יותר בע"כ התיר לעצמו והודה לדברי הזקן ונשאה ויהי כי עברו ימים והסכנה נעדרה ובא לישוב הוא ואשתו השניה בז' לשאו"ל הגיע אם יפה עשה ואם מחויב לגרשה ולישאר עם אשתו הרא' ואם צריכה גט כיון דלא היו שם עדים ואע"ג דילדה לו ב' בנים ילדי זנונים המה או"ד דהשבועה כיון שהותרה הותרה ועוד שאל את"ל דמותר לקיימה אם צריך לחזור ולקדשה ולבו צר וזעף מאהבה אשר אהבה ואת שני בניה ועוד כי פרנסתו בזמן דוחקו וחמיו מת והוא ירש ממון רב והיא בוכה ומבכה על בעל נעוריה ועוד שאל אם יגרש אשתו ראשונה בע"כ אם יכול כדי לישאר עם זאת ע"כ הילין דהוו שאו"ל האיש יורינו המורה ושכמ"ה.

תשובה הנה הרב מהרש"ך ז"ל נשאל בעין נדון זה במי שנשבע לבין הגוים ובמקום שבייתו נשא אשה כדי בהשמשנו וכו' והשיב דלא עבר על שבועתו דאנוס הוא ואדעתא דהכי לא נשבע אלא דכיון דאשתו הראשונה תובעת להתגרש יגרשנה דאע"ג דלא עבר על שבועתו ומותר לו לקיימה מ"מ כיון דנשבע לאשתו ראשונה מטעם שלא תהיה לה צרה א"כ צריך או שיגרש את הראשו' או את השניה עי"ש בח"ב סי' ע"ט מבואר יוצא דס"ל להרב דאם לא תבעה אשתו ראשו' להתגרש אין עליו אשמה מצד השבועה ובנ"ד נר' מלשון השאלה אין אשתו ראשונה תובעת להתגרש ולא שיגרש את השניה וישאר עמה אלא הוא מעצמו שואל שאל האיש אם מחויב מצד הדין לגרשה או הראשונה או השנים כי ירא לנפשו וא"כ הוא כבר נפשט ספקו דאין עליו אשמה בזה ואין כאן חיוב לגרש לא הראשונה ולא את השניה וסברא דמוהרימ"ט ז"ל בתשו' בא"ה סימן מ"ט שנשאל ראובן שנשתדך עם אשה אחת ונשבע לישא אותה ואחר כך נתוודע לו שיצא עליה שם רע ואמרו עליה שהיתה פרוצה לזונים ויסדה בממונים וכו' והוא מתחרט שלא לפגום זרעו והשיב באורך והייתי בידה תשו' הרשב"א במשודך שקלקל והשיב דאזלינן בתר אומדנא וכן הרא"ש בתשו' שהביאה הטור אה"ע סי' ן' עי"ש בארוסה שהמירה והשיב דאונס הוי מכח אומדנא עי"ש וכתב עליהם וז"ל ויש לתמוה היכי מהני מה שנתחדש אח"ך שאומר' אחות הכלה או שהחתן קלקל מעשיו להפקיע החיובים שנתחייבו בתחילה ומה גם במקום שבועה הא ליכא למימר אדעת' דהכי לא נתחייב ולא נשבע דדברים שתחת האפשר הם שיארעו אח"ך וקי"ל אין פותחין בנולד וכל דלא שכיח טפי מקרי נולד טפי וכו' וי"ל דשאני הכא שהבושת והפגם בשעת נישואין הוא והיאך ישא אשה שאחותה מומרת והיאך ימסור את בתו למי שמעשיו מקולקלים וכו' הילכך כל שבא האונס קודם המעשה אמרינן לדעתי' דאדעתא דהכי לא נתחייב שיעשה דבר שאין ראוי לעשותו כגון דאם אחר שנשא היה המאורע הזה לא הי"ל שום טענה שבכר נעשה מעשה אבל כשאירע הדבר קודם המעשה אמרינן דעתיה וכו' עכ"ל הצריך.

וכן נראה שהסכים מוהריק"ו ז"ל ועיין מוהרשד"ם ביו"ד סימן מ"ט ומוהרא"ם ז"ל ועיין הרא"ש ז"ל בתשו' בס' בשמים ראש סימן פ"ז שכתב וז"ל

ראובן

דאונן נסתלק וכו' נודע לו שכבר זינתה ואתה מסתפק אי מום זה יבטל הח"ס וקנס תשוב' וכו' כמ"ש סימן נ"ל דדוקא קודם שנתארסה הוא שפטור מן הקנס אבל אחר שנתארסה חייב ואפי' היתה שם שבוע' קודם שנתארסה פטור מן הקנס וכדהוכיח במיסור מההיא דתנן נתן הכסף לאנשי משמר עי"ש ואע"ג דכתב זה פעמים שאפי' היתה ארוסה גמורה וכו' לא כתב כן אלא לגבי שלא ישא אשה אחרת עליה דיכול הוא לישא אבל לפטור עצמו מהקנס דוקא מן השידוכין הוא דקא פטר ליה אבל מן האירוסין כו' דחייב דהא נסתחפה שדהו גם מור"ם ז"ל בתשו' סימן י"ט הסכים לזה דדוקא מן השידוכין אבל מן הנשואין חייב ואין כאן טענת אונס לפוטרו ואייתי ראיה מהתוס' והגהות אשירי בכתובות דנ"ג וכ"ק ד"ט עי"ש שהאריך ·

גם הרב המבי"ט ז"ל בתשו' בח"ג סימן כ"ח האריך להוכיח כמי שנסמית אשתו שאין לו פיטור מפני האונס דאמרי' נסתחפה שדהו ודוקא בשידוכין כתבו הרא"ש והרשב"א ז"ל הכי אבל מן הנשואין אפי' יהיה אונס כיון שנשבע שלא ישא אשה אחרת עליה לא יפטר בשביל האונס והאריך להוכיח כן ולדחות דברי הרב שכנגדו הרב שי"ע ז"ל עי"ש והקילו' שחילק הרב שי"ע ז"ל בתשו' הנז' ולא ביאר אותו כל הצורך דין גרמא אריה בא"ג המבי"ט ז"ל עליו וז"ל ועל מה שכתבתי דאחר אירוסין לאו הוא דאמרי' נסתחפה שדהו ומזלו גרם כתב הוכחה לא חזקה כלל מענין מק"ט הוא דאמרי' הכי שחייב בכתובתה ותנאיה שהם נוגעים לקיומה עמו כשאר בני דעלמא עם בעליהן במציאות נשואיהן ואינו יכול לגרוע ממנו דבר בטענת אונס זה באומרו שהוא מק"ט וכו' אבל בנ"ד שאין הערעור על קיומה עמו ולא על דברים שחייב לה מה"ת ומד"ס שהם נוגעים לעצמות מציאות נישואיה אלא תנאי מבחוץ לישא אשה אחרת אינו מן הנדון הרחק כמטחוי קשת ע"כ ולא נתברר אצלי חלוק זה דכי היכי דאמרי' בנסתחפה שדהו ולא הוי מק"ט גבי מומין וחייב בכתובתה וכל התנאים שחייב אדם לאשתו שהם דברים נוגעים לקיומה עמו כן הוא תנאי זה של נישואין כי מפני המומין וכו' ואיני מבין מה כל הדברים נוגעים לקיומה כי כל התנאים שבין איש לאשתו נוגעים לקיום או ביטול נישואיהן בפרט כל הבא מצד מומין שנולדו בה שמזלו גורם אין רחוק ביניהם כמטחוי קשת ולא פחות מג"ט דבלבור דמי עכ"ל המבי"ט ולענ"ד דעת הדיוט אני אפרש כונת הרב במילות קלרות והוא זה דהן אמת דבש"ס תנן דכשנולדו בה מומין אע"ג מזלו גרם ואמרינן ליה נסתחפה שדהו ובע"כ יקיימנה או יפרע לה כתובתה דכיון דהוי דבר שבממון לאו כל כמיניה להפסידה כתוב' באומרו כי אינו יכול לקבול מומין שבה כיון דברשותו נולדו הו"ל כשו"ם שנתקלקלה ונסתח' שאינו יכול לחזור על המוכר ולומר לו אדעתא דהכי לא קניתיה וכההיא דאמרי' בכתובות כנז"ל שהביא מור"ם בתשו' דמכי דייק אמלריה בע"כ יקבלנה כ"ש אם כבר החזיק בה ואף שעתה אינו שוה כלום אותו שדה מזלו גרם וכיון שכן אם ירצה לגרשה דין הוא שיפרע לה כתובת' אבל בזה שנשבע שלא ישא אשה אחרת עליה א"א לומר לו נסתחפה שדהו מאחר דאנן סהדי דאדעתא דהכי לא נשבע ונתלה דמשימין נותנים ביטול השבוע' לא ביטול סיוון ותנאי כתובה דבהא לא יושיעוהו המומין דאמרי' ליה נסתחפה שדהו זה נ"ל כוונת דבריו וכמדומה דהוא הנכון :

ומצאתי לי רב הוא פע"מ ז"ל בתשו' בח"ב סי' קי"ו בדרכ"ד ע"ב וז"ל ודאשר דכתב"ג דאחר אירוסין המיר אחי הכלה וכו' דלא שרינן ליה וכו' ולאו מטעמא דנסתחפה שדהו אתינן עלה דמלתא דלענ"ד לא שייך למימר נסתחפה שדהו אלא דוקא לגבי פרעוי ממון כגון שלא להפסידה כתובתה או אם יש איזה קנס וכו' אמנם לפרש שאינו נוגע לממון במקום דליכא לא כתובה ולא קנס אלא שבועה לבד להכניסה לחופה או שלא לגרשה או שלא לישא אשה אחרת עליה בכי הא לא שייך למימר לענ"ד נסתחפה שדהו אף שאירע המקרה אחר שאירוסין דבכי הא דליכא כ"א שבועה לבד ואיכא אומדנא דמוכח טובא דאדעתא דהכי לא נשבע וע"כ לא אמרו הרא"ש ומוהריק"ו ואלו דבריהם מפני שלא היו קדושין בנדון שלהם אלא שידוכין שאילו היו קדושין הוה אמינא להו נסתחפה שדהו כמו שיע"ש וכו' אלא דוקא לגבי פרעון הקנס לפוטרו לפי אלו דבריהם משום שלא היו קדושין וכו' ע"ש שהאריך להוכיח דבל להכניסה עמו לחופה או לישא אחרת לא כייפינן ליה בשביל השבוע' אלא דעכ"פ הרב ז"ל בנ"ד ישב לו הענ' דע"כ לא התיר אלא משום דהוי קודם נישואין דהכנס הוי כשעת הנישואין ממש ובדברי מהרימ"ט ז"ל הנז"ל אבל אם לאחר נישואין המיר אחי המשודכת שעלה דכיון דהוי אחר מעשה אין לו היתר וא"כ בנ"ד הוי מכת האוסרים ולקמן בכה"ג בע"ה מ"מ נרא' דעכ"פ דבריו א"כ קי' הרב שי"ע ז"ל שנז"ל ירחם וירלה כראי מולק ובדבר האמור ודוק · אך אמנם מלר אחר כר' לסקת הפוסקים חולקים ע"ז בפשי' ולא חשו לקושיית מוהרימ"ט ז"ל מההיא דהוי נולד וקי"ל אין פותחין בנולד דבל לעומת זה מצאנו דאינו תלמוד ערוך דתנן בנדרים נדרי אונסים שהדירו חבירו שיאכל אצלו וחלה הוא או שחלה בנו או שעכבו נהר הרי אלו נדרי אונסים ופי' הר"ן וז"ל כלומר דאע"ג דלאו אונס גמור הוא הרי אלו נדרי אונסים לפי שלא עלה ע"ד לאסור נכסיו על חבירו אם לא יאכל עמו אלא כשיוכל לבא בלא אונס כלל ולא יבא אבל כל שנאנס קצת כגון שחלה בנו וצריך לשומרו מותר דלאו אדעתא דהכי אדריה ע"כ והרא"ש ז"ל פי' וז"ל דמעיקרא לא היה בדעתו שיחול הנדר אם יעכבנו אונס והדברים שבלב כל כי האי דמוכחי וידוע לכל הויין דברים עכ"ל ופסקוהו כל הפוסקים וכן פסק מרן בש"ע סימן רל"ב סקי"ב וז"ל הש"ך ז"ל שם אות כ"א הרי של נדרי אונסים משמע אעפ"י שלא התנה בשעת הנדר על כל אונס שיולד אמרינן דהאונס כה"ג לא נדר וזה פשוט ודלא ככר' מתשו' מבי"ט ח"א סי' כ"א דקכ"ב ע"ד וצ"ל ח"ב והיא התשו' דאייתינן לעיל פי' דלא מבעייא כדנקית להזכיר שקבל עליו כל אונס שיולד דאז אמרינן אונס כה"ג לא קביל עליה דעכ"פ הוי שכיח ול"ש אלא אפי' לא קבל עליו שום אונס עכ"ז אמרינן דעתיה דאדעתא דאונס כזה לא קבל עליה ובבר הושג שם גם בזה הרב המבי"ט ז"ל בזה ותור ועשה שניגרון לדבריו ע"ש והאמת יורה דרכו דדברי הר"ן בפי' המשנה הויין תיובתי' דכתב דדעתו

היא ·

היה שלא והרע שם אונס כלל ואם איתא לדברי הרב לא הול"ל הכי כיון דלא הזכיר אונס ודוק וק"ק על הש"ך ז"ל דכתב מעצמו משמע אעפ"י שלא ההנה וכו' כאילו הם דברי עצמו ואלא כהדיות קאמר הכי הרא"ש ז"ל וגם רבינו ב"י ז"ל מביאו והול"ל דברים בשם אומרם ולהשיג בזה על המבי"ט ז"ל ומרן ב"י ז"ל שם מביא דברי רי"ו ז"ל שכתב וז"ל פי' שגדל שנהר ממי שכנים דהוכחא דל"ש הוא דאי הוה דבר מלוי הו"ל לאסוקי אדעתיה ע"כ מבואר יותר דכל דהוי כולד הוי אונס יותר וזה שלא כדברי הר"ן ז"ל וגם מהר"ם שיף ז"ל באותה תשו' עצמה שכתב עליה המבי"ט ז"ל כתב גם הוא בסימן פ"ז וחלק על המבי"ט ז"ל כפשו' והביא ראיה מהאי מתני' ופי' הרא"ש ז"ל עליה ומתשו' הרא"ש הנז"ל ושהאריך להוכיח ולהכריח אי' הנז"ל שכתב הרב שושע ז"ל מב' תשו' הרא"ש ז"ל דלא אמרי' בקטטה שדהו לגבי נהי שבועה ואדרבה דייקינן בה דין אומדנא ואונס הוי ע"ש.

אלא דמה שיש לדקדק על הרב הוא בתשו' הריב"ש שהביא הכא בסוף התשו' והיא בסימן נ"ע שכתב באחד שנשבע לאשתו שלא ישא אשה אחרת עליה והשיב וז"ל ומה שנסתפק לך מאחר שלא נתקיים התנאי דהא פייסה ולא אפייסה וכו' וכתב הרב עליו וז"ל ואע"ג דכתבי' לשון הריב"ש ור' דמסתייע להאי סברא במאי דהוא איתתא היה בר' שהיתה קלה בעיניו להתרצות ואי הכי הוא אין ראיה לזולתה לא היא דהא הראיה שמביא אטו ארקבא דדינרי יהיב לה לא כמי שהיתה קלה להתרצות עסקינן ודאי ומאי דמייתי מהרמב"ן נמי לאו בתי שקל להתפייס בדוקא מיירי והריב"ש לראיה מביאם ולא לחלוק עליהם של ודאי דמאי דקאמר שהיתה קלה בעיניו להתרצות לא הוי מידי לאונסא דלאו בשא תליא מילתא דמה יתן ומה יוסיף היותה קלה להתרצות לאונסא של כיון דהוי מילתא דשאי גברא עביד מהי דאפשר למעבד לפייסה ולא נתפייסה פטור דאטו ארקבא דדינרי וכו' והוי אונס א"כ בנ"ד כ"ש דפטור כיון דידוע אונס כזה וכו' דהוי דבר דלא אסיק אדעתין בעידנא דנשאה דודאי פטור עכ"ל ז"ל וכן מבואר בתשו' הרשב"א סימן תשע"א הביאה מרן בב"י אה"ע סימן נ' שכתב בראו' שפידך את בת אחיו לשמעון וחייב עצמו לתת לו דבר ידוע וקנס ונשבע להשלים התנאים לזמן פ' ולאחר זמן עמד וטען כי בת אחיו אינה רוצה וכו' והשיב שהדין עמו לפי שזה אונס גמור הם לא רצתה וכו' ומאי הו"ל למעבד ואין לך אונס גדול מזה ואפי' תאמר שהיה יכול לפייסה במעות ליתן אפי' הכנה שאם הקרב שפייסיה וכדאמרינן בגטין אטו ארקבא דדינרי בעי למיתן לה ויש תשיבוני שהי"ל מתחיל' להתנות שאם הקרב הכת שיהיה פטור דלא היא דאונסא דלא שכיח הוא דכל הכלות מתרצות למי שירצה האב או הקרובים ואפי' שכיח או לא שכיח במת או חולה לית ליה לאתנוי וגם טענת אונס עכ"ל ז"ל מבואר יותר דש"ל דאף אונס דשכיח ול"ש מבטל השבוע' וגם משמע דאפי' לא ידעי' שפייס עכ"ז פטור וא"נ שפייסנה כדרך שאר כנות מתפייסות וגם שמעי' דאע"ג דלא התנה לפייסה כפי' מרקאמר ואפי' וכו' ומהתימא להריב"ש איך לא מייתי תשו' הרשב"א ז"ל הלזו

לשיטתא וכ"ש כי יגדל התימה על מהרמ"א ז"ל ודוק.

וכן מבואר בתשו' הריב"ש סימן ר"ן במי שקבל ע"ע חרם שיכוף את בנו והרב השו"ע שם כשה כתב וז"ל ואע"ג דמההיא דגטין דאי לא מפייסנא וכו' דלמ"ד יש אונס בגטין א"ן בממון דלכ"ע יש טענת אונס אמרי' הא פייסה ולא אפייסה והוי אנוס אם אין לו דבר חשוב כמה לפייסו וכו' ועוד דלא אמרי' טענת אונס של היכא דנתחדש לו עכשיו דבר מחודש דהוי ביה אנוס ולא הו"ל ליתן של לבו בשעת התנאי כההוא דאתא ופסקיה מברא אבל אם האי אונסא דעכשיו קא טעין לא נתחדש לו משעת השעבוד ואילך והוא נשתעבד על הכל אין לו לטעון טענת אונס בהא מילתא דהו"ל ליתן של לבו בשעת השעבוד ולפרושי וכו' עכ"ל הרב השו"ע והשיב הריב"ש ע"ז וז"ל וכ"ן מההיא דגטין וכו' וכתב עליה הרמב"ן וכו' והם השתי ראיות דכתיבנא לעיל באותה תשו' שהביא הרב מהרמ"א ז"ל ואח"ך כתב וז"ל וא"ן כל שעשה הכפיות שבידו הרי קיים תנאו ועל הכפיות שאינם בידו אנוס הוא וכי תימא התם נמי מדין אונס אתה בא לפוטרו והיינו גבי ממון דאיכא טענת אונס אבל גבי נדרי אף אם יהיה לו אונס מ"מ הרי נכנס וכו' הא ליתא דבכל דבר איכא טענת אונס דהא בנדרים נמי איכא ט' אונס דהיינו נדרי אונסים כדתנן פ"ד דנדרים וכו' ועוד נר' דכל שידוע שעשה בכחו וכו' ולא נכנע נקי שמעון מלכוף ביותר מן השיעור ההוא אף אם יש יכולת בידו דהא למ"ד אין טענת אונס בגטין אמרי' מי יהיב לה ארקבא דדינרי ולא אפייסה משמע הא אם יהיב לה וכו' שהוא שיעור חשוב וכו' דהוי ט' אונס אף בגטין משום דלא ע"ד שיפייסנה בשיתן לה את כל הון ביתו והוי כמו אונסא דלא שכיח גמור דלכ"ע הוי טענה אפי' בגטין דב' מיני אונסים הן וכו' וכי פליגי בגטין באונסא דשכיח ולא שכיח כגון חולה או מיתה טבעית ואפי' מאן דמקבל עליו כל אונסא דמתיליד אין אונסא דל"ש בכלל זה כ"ל וכו' עכ"ל ומהתימא איך לא הביאה מהרמ"א ז"ל דזו מסייעתו יותר מן האחרת ועכ"פ מסוף התשו' מבואר כא"ר דחוכו"ח דאם נתחייב כל אונסא דמתייליד הוי עדיפותא טפי ולא כמו שרצה לומר הרב המבי"ט ול"ע ועיין שו"ת מקור ברוך סימן מ"ג ושו"ת מהר"ם הלוי השר הובאה בסוף ספר בני משה עי"ש ועיין בשו"ת נחפה בכסף ח"א אה"ע סימן כ' עיש"ב ועיין פרש"א ח"א מרמ"ט ע"ב ואילך עי"ש ושו"ת בית חדש סימן ל"ג וקס"א ושו"ת כרם שלמה סימן נ"ר וסימן י"ב י"ג י"ד ט"ו גם למדנו דכל שהוא כולד יותר דלא הו"ל לאסוקי אדעתיה הו"ל אונס יותר היפך דברי מהרימ"ט ז"ל כמבואר למעיין:

גם מהרי"א בפסקיו סימן רכ"ד כתב וז"ל לאו דוקא שכנת הרינה של אפי' תפיסה או גזילה מאנסים והרינ' פטור הוא כה"ג מקבלת החרם דנדרי אונסים ושבועות אונסים התירו חכמים כדאי' בההיא פ"ד דנדרים וא"ת ושכור חמרים בעד מאה מנה ואילך יושוב לבטח שא נמי חשיב אונסא כדאיתא בפ' כל הגט אטו ארקבא דדינרי וכו' עיש"ב וכן הביא הרש"ך שם עי"ש ואף כי מלינו תשובת הריב"ש ז"ל עלמו.

עלמו הפך הנז"ל ושכיחא מרן ב"י ז"ל בטו"ר סימן רל"ב שתי תשו' דסמיכי אהדדי אחת מהנה כר' בזיור דאונס ממון ל"מ אונס ואחת אומרת דמקרי אונס ועיין ב"ח מה שתי' ועיין בכ"ש מה שהאריך בזה ואייתי סברות הפוס' ז"ל בסימן ן' אות ט"ז עיש"כ מ"מ נר' פשוט ככ"ר דאף לאותה תשו' דריב"ש דסימן שפ"ז יורה וכבר כא חכם הכהן הגדול הרב פמ"א ז"ל בתשו' בח"ב סימן ס"ו והביא כל הנמנועים שיש לנמנס בנדונו שהוא בעין כ"ר עי"ש והחזיק בחילוק שחילק הרב מהרמ"א והרב פ"מ הנז"ל וקמה ע"ד מהרימ"ט מתשו' הרמב"ן דמיוחסות סימן רפ"ב עי"ש וכ"כ התוס' ריש כתובות עי"ש דג' מיני אונסים הם וכו' ואין כאן נולד עי"ש כי כמעט לא נשאר מקום ליסא בכ"ר אחרי הראותו של הכהן הגדול ז"ל ונפק כ"ר מבין שב"י אריות בני כהנים גדולים מהרש"ך והרב פמ"א ז"ל שמכס קלא תור' דהף אחר בשואין אזלינן בתר אומדנא וגם שאינו מחוייב לגרש את השניה כי מן השמים זכו לו בית אחת אמר דמתכוז ול"ו שני בתים דבשיכ"א בשא וגדול' מזו אני אומר דבכ"ר כי היה מת כרעב אפי' מוהרימ"ט ז"ל יודה ומכ"ז אמינא לה מתשו' הריב"ש ז"ל הנז"ל שהביא רבינו הב"י ז"ל דסימן שפ"ז שכתב דאם יאמר דיש אונס דמחמת כשפות אין זה אונס דכדרים של כפקא לן מולנערה ל"ת דבר וכו' ואין לך דבר שעומד בפני פקוח דוחי בהם אמר רחמנא ולא שימות בהם וכיון דאיש הלזה לא היה לו מנוס של או ימיר דתו כ"מ או ישא את האשה הנו' בריא לי בכיעתא בכותחא דכדין עשה ואין עליו עון אשמה אליבא דכ"ע דאונס גדול בזה ל"ש כלל כלל ועוד דהוי פקוח נפש אין לך לפקפק בו ומשו"ה לא הוצרכתי להאריך כלל.

איברא דעדיין יש לאומר שיאמר דלריך לגרש את השניה בין אם תובעת הראשונה שאין לה חפץ בזו לרחה בלרה בין אם לא מיחתה בבעלה הנו' דעדיין אריה דשבועתא רמי עליה ואין פוטר אותו דע"כ לא קאמרי מהרש"ך והפמ"א ז"ל בנדונם דכיון דנשא בהיתר יכול לקיימה בשופי אלא בנדון דידהו דנשא את השניה בכתובתה וקידושין ובפני עדים כדת משה וישראל ונעשית אשתו לכל דבר ליורשה ולטמאה לה ובאיסרים לכ"ע להיות מותחין עלוס כדין א"א בשעת האונס וכיון שכן אף אי עבר האונס הויא אשתו ואינו מחוייב לגרשה אבל זו שלא היה שם עדים ואף את"ל שנתן לה קידושין בינו לבינה והויא שם חופה בכל בנוח ישראל וכתב לה כתובה בכתב ידו בכל מה שהכניסה לו או שהוסיף לה יבולנו מ"מ אין דבר שבערוה פחות משנים וא"כ לא יועילו מעשיו והויא לגביה פלגש וא"כ מלבד זה יש טעם העיקר"א דרובא לפוטרו מן השבועה דזה לא נשבע אלא שלא ישא אשה אחרת עליה בקיום ,וזאת אינה בשואה של פלגש וכיון שכן הותר לשעבר ולאחר מכאן בריכה רבת כי בהנו למחלוקת הרמב"ם והרמב"ן כאשר בכאר לקמן בע"ה ועיין למרן החבי"ב בכנה"ג אה"ע סי' א' הגב"י אות כ"ר ועעו"ם אות ל"ט וע"ח וע"ט והאיתי למהרימ"ט ז"ל בחיו"ר סי' מ"ט וז"ל ומטעם אחר אני תוכך בזה להתמיר דשמא אין בשבועה זו ביטול מצוה שנשבע שלא לקדש ולא לישא שום אשה אחרת עליה שאפשר לו ליקח פלגש ולפריות

ולרבות הימנה ממ"ש הרא"ש ז"ל בפ"ק דכתובות על נוסח ברכת אירוסין שהק' ולמה אין מברכין אקב"ו לקדש אשה וכו' עד וגז"ל כי ברכה זו אינה בר"ב' לעשות המצוה כי פו"ר הוינו קיום המצוה ואם לקח פלגש וקיים פו"ר אינו מחויב לקדש וכו' ועוד כתבו הגדולים ז"ל אם ההדיוט מותר בפלגש שהרמב"ם ז"ל בהלכו' מלכים אסר פלגש להדיוט והרמב"ן ז"ל וכמה רבותא התירו ואפשר דאפי' למאן דאסר במקום ביטול פו"ר היכא דא"א בענין אחר יהא מותר לאסר מלות קידושין כי היכי דמבטלין עשה דלעולם בהם תעבודו משום קיום מלות לא תוהו בראה דעבד חייב בה דתכן בפרק השולח כופין את רבו ועושה אותו ב"ח וכו' ח"כ כ"ש ביסרא דאיכא עשה דפרו ורבו דמחוי טפי ואת"ל דאסור וכ"ש למאן דבריס פלגשים בקידושין בלא כתובה אזלינן הכא לחומרא והכא לחומרא דלא ישא פלגש ושיאסר כנסים אחרות מחמת שבועתו דשמא חלה עליו את"ל דמותר בפלגש בלא קידושי' עכ"ל הלריך ויש לעיין בדבריו טובא חדא דאמאי קא משוי להרא"ש בפשי' מכת הסוברים דפלגש מות"ת מאותו לשון שבח' בפסקיו ולא ועוד דהרי בתשו' משמע איפכא דס"ל דפלגש אסורה להדיוט הלא היא בכלל ל"ב סי' ט"ו וז"ל השואל ופנוים המשמשת בבית ראובן ויצא קול שמתייחד עמה אם יכולין בני משפחה למחות שלא תעמוד אללו כי הוא פגם להם שתהיה פלגשו והשיב לא מבעיא בני משפחתה שיכולין למחות של ב"ד כופין אותו להוציאה מביתו כי כבר ידוע שדבר הוא שהיא בושה מלטבול ונמלא שבועל נדה עכ"ל הרי מבואר דאסר הפלגש ואם כפשך לומר דלא אסר של משום שבושה לטבול ונמלא בועל נדה אבל משום פלגש לא אסר דאלא"ה אמאי הולרך לאת טעם שבושה לטבול ת"ל משום איסור פלגש גופיה הא לא מכרעא די"ל דאה"נ דס"ל דפלגש אסורה של דאין איסורא של מדרבנן ומשו"ה אין כח ביד ב"ד לכופו כמו באיסור נדה דהוי איסורא דאורייתא ועם כי זה דוחק דאף באיסורא דרבנן ב"ד מלווים להפרישו ומחוייבים אנו לגדור דבריו דמשום איסור פלגש הוא דאסר דמי לנו גדול דקים ליה במיליה דרבי אבה"ו יותר מבנו ר"י בעה"ט שכתב בסי' ב"ו וז"ל ואפי' לא בא עליה לשם זנות של לשם אישות בינו לבינה אינה נחשבת כאשתו אפי' אם יוחדה של אדרבא כופין אותו להוציאה מביתו' וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל בתשו' והביא תשו' הנו' עי"ש הרי בהדיא דפי' דבריו דמשום איסור פלגש ב"ד מלווים להפרישו וא"כ קשה אמאי לא בתעורר הרב ז"ל דדברי הרא"ש קשיין אהדדי׃

ודרך אגב חזות קשה הוגד לי על דברי הגאון בעל ש"י באר שבע בתשובותיו בסי' מ"ט דאייתי בירה דברי הרא"ש הנז"ל דפ"ק דכתובות והביא ג"כ גו' הר"ן ז"ל על אותה קושיא דהרא"ש ז"ל וכתב וז"ל ואיני יודע למה משכן נפשו לחלוק על הרמב"ם וקייעתו שאסרו להדיוט ליקח פלגש וכו' ע"כ ואנכי לא ידעתי מי הכניסו בתגר זה להקשות עגליו מהרמב"ם ז"ל ובאלו סברא זו דפלגש מותרת להדיוט לא מתאמרא מגברא רבה והלא הרמב"ן ז"ל בתשו' סי' רפ"ד האריך להוכיח מכמה ראיות דפלגש מותרת להדיוט עי"ש ובשלמא אי הוה מקשה מהרא"ש מניה וביה לקיו' וכאשר בתבנו לעיל ונעלם ממנו וקוא

והיא לא ירדע דאין דרך להקשות כן על רבינו הרא"ש ז"ל רבן מכל בני הגולה ושוא חשב כי מכח קושייא הוא שכתב כן הרא"ש חלילה. לאותו לדיק אילו לא סבר כן כשלמא דפלגש מותרת להדיוט לא היה כותב הי' זה וזה פשוט למתחילים אין צורך להאריך בו ובהיותו חשן הש"ג על הרא"ש ז"ל אשתמיטתיה מ"ש דכתב הריטב"א. וז"ל ומה שאמרו בג' הקלת שאין מברכין על מצוה שאין עשייתה גמר מלאכה כרא"ה ודאי דל"ק עליה דרבינו ז"ל דאינו אלא כגון עשיית סוכה ועשיית ציצית דאין העושה עושה כלום בעיקר המצוה עד שילבש טליתו וישב בסוכתו כתב אבל הקידושין עצמן עושין מעשה גמור להקדיש לו ע"י חופה ולאוסרה לכל העולם ומצוה כאכפי כפשה כיא ולמה לא יברך עליה אלא שהמכתב מכריע וכו' עי"ש שהאריך ועתה כאמר דהולרך רבינו הרא"ש ז"ל לומר דפו"ר יכול לקיים ע"י פלגש וכיון שכן דל מהכא הקידושין הם מעשה להתירה לחופה דהרי בלא חופה נמי יכול לבעול וכגון שמיוחדה לו לפלגש מיהו ודאי דלאו משום הא כתב הרא"ש הכי אלא דכל"ה הכי ס"ל להרב ז"ל דפלגש מותרת בהדיוט וזהו הנכון ופשוט ודאי יש לפסקים דבריו דבפסקיו לדבריו דבתשו' הנז' ולא"ק כאשר כתבנו דדוקא משום דיבא לבעול הוקם כנדהם הוא דב"ד מצווין להפרישו אבל משום פלגש מותרת הם. הטעם כתבו גם הרמב"ן ז"ל בתשו' הנז' וז"ל ואתה רבינו ה' יחייך במקומך תזהירם מן הפלגש שאם ידעו שהיתר יזנו ויפרצו ויבואו עליהן בנדותן ומן הראיה שהביא התם תפלגש בגבעה כו' דגם פלגש אסורה על אחרים עי"ש ובכן יבואו דברי הרא"ש ז"ל כמין חומר ממקום למקום ושפיר קאמר מהרימ"ט ז"ל דהתיר הרא"ש ז"ל ולא נתעורר מתשו' הנז' דאין משם הכרע דאסו' כלל אלא משום נדה דדוקא הוא דקאסר לה אך בזאת קשה על רבינו הטור מר בריה דרבינא וגם על מרן ז"ל שלא נתעורר מזה ולע"ע ע"ק על מהרימ"ט ז"ל דמשמע מדבריו דתרי פלוגתות איכא איא דגרסי פלגשים בלא קידושין ואיכא דגרסי בלא כתובה ואח"ך כתב כמחלוקת שבין הרמב"ן ז"ל והרמב"ם ז"ל ואנכי לא ידעתי אמאי עביד להו תרי ושרותם ורואה דהא בהא תליא דמאן דגרס בלא קידושין מר ניהו הרמב"ן ז"ל כפי' עה"ת משיג על רש"י ז"ל שכתב בלא כתובה וכ"כ בתשו' הנז' וכן בספר המטות בשם החמושי עי"ש ומשם תראם הקושיא שהקשה הרב לח"מ היא בעצמה קושיית הרמב"ן ז"ל שם על הרמב"ם ז"ל ותי' הרב לח"מ שם בהלכות מלכים לא ידעתי שכל דכיון דס"ל לרבינו כתובה מדרבנן א"כ כתובה למאי חזיא ובפרט כפי' הכתו' בנשים ופלגשים דדוד וכיוצא בפי' התור' שיהא אפשר לפרש בלא כתובה ובשלמא רש"י יכולים אנו לומר דס"ל כתובה דאורייתא כמ"ד בש"ס הכי אבל להרמב"ם ז"ל קשיא ועי"ש במגילת אסתר ת"ס בזה ·

והנה הרא"ש ז"ל בפ' חזי סרס טען על הרמב"ן ז"ל וז"ל הרמב"ן טען ואמר שאין הדבר כן כי לא תקרא פלגש אלא כשהיא בלא קידושין כי הכתובה מד"ס ושנירסא בסנהדרין פלגשים בלא כתובה וקידושין והשיב הרא"ש ז"ל דכך היתה גירסתו של רש"י ז"ל פלגשים שלא בכתו' כמ"ש הראב"ד ז"ל בהשגותיו שכתב מדכתב הראב"ד בפ"א מהל' אישות ויש ספרים דגרסי וכו' מכלל דיש ספרים אחרים דגרסי איפכא ואין לחק' דברי הרא"ש או מדברי הרא"ש דפ' קדושים שהאריך להוכיח דלאו רש"י אל תחלל בתך להזנותה קאי אף למוסר את בתו למי שתופסין בו ממנו קדושין ודלא כהרמב"ן וכתב ומפני שהרגיש זה הראב"ד לא השיג עליו וכרא' דאינו ענין לכאן כמבואר למעיין שם ועוד הביא לשון הירושלמי דכתובות דק"מ בפלגשים חד אמר פלגשים בלא כתובה וחרינא אמר בלא תנאי כתובה והדי טעם הכתובה הוא כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה ואם איתא דפלגשים בלא קידושין תהא קלה בעיניו להוציאה ומה בכך אחר"ך והאריך להוכיח מהיא דפלגש בגבעה וכבר הביאה הרמב"ן ז"ל בתוספת תשו' ומינה הוכיח דאף להדיוט שריא עי"ש אך דאינו ענין לכאן אי בעיא קידושין או לא בעיא דאה"נ דשריא להדיוט אבל בקידושין וה"ה למלך · ומדברי הירושלמי לענ"ד אין קושיא כלל דהרי הוצרך הרא"ש ז"ל להודות להלל בסו"ד אך קש' מברייתא דת"כ ומייתי לה בפ' אלו הן הלוקין דתניא אל תחלל בתך להזנותה זה המוסר בתו פנויה שלא לשם אישות וכן פנויה המוסרת עצמה שלא לשם אישות אל לזנות ומסיים בה יכול על מעט' יחידי ת"ל ומלאה הארץ זימה פי' הם מסר בתו לאדם אחד לפלגש ת"ל ומלאה הארץ זימה ולא מעט' יחידי ראב"י או' מתוך שהוא בא על נשים הרבה ואינו יודע על איזה מהם בא והיא שקבלה מאנשים הרבה ואינה יודעת מאיזה מהם קבלה שנג וכו' נמצא הוא נשוי לבתו וכנו לאחותו ונמצא ממלא כל העולם כולו ממזרים וכו' אמת כיון דיחדה לו לשכיבה אעפ"י שלא קדשה שריא י"ל שהרב סובר וכו' ולא יכחד הרא"ש ז"ל דהפי' הפשוט הוא הראשון ומזאת הברייתא הוא שתקע עצמו הרמב"ן ז"ל להתיר פלגש כמבואר בכל דבריו למעיין עליהם ·

ומעתה יכולים אנו לומר בפשי' שכיון שאנו חוששין שמא תלך ותזנה עם אחר ולריכ' יחוד עברינן ליה תקנתא שלא תהא קלה בעיניו להוציאה כמו א"א מתם ומשו"ה אפליגו בירושלמי חד אמר דאית לה כתובה ולא תנאה דדי בזה שמתייחד לו דלא הוא הבעל ותלא מביתו מפחדה שתפסיד כתובתה ולא שוה יגרשנה מביתו בנקל משום פרעון כתובתה וחרינא אמר דאפי' תנאי כתובה אית לה והכל הולך אל השורש הזה שלא תהא קלה בעיניו ולא הוא יקל בעיניה ·

והנה מרן החבי"ב בפירושו של מלך על הסמ"ג דאו הביא לנו כל הסברות בזה בספרו הכביר דינא דחיי לאוין רכ"ב והאיתי כל דברי הרא"ש ז"ל והריב"ש ז"ל בתשו' שפ' כדבריו וכתב דבהלכות מלכים כנירסתו של הרמב"ן והר' המגיד ז"ל לא היה כתוב שפלגש אסו' להדיוט והאריך להוכיח דמן התור' לא נאסר' פלגש כלאו דלא תהיה קדשה אף לסברת הרמב"ם עי"ש וכתב דמתשו' הרא"ש ז"ל מבואר שמותר בפלגש ואין להוכיח מסברת הרמב"ם ז"ל דאסר קדשה דהיינו לבעול פנויה בלאו דקדשה דהתם דרך זנות דוקא אבל מיוחדה לעצמו אינה אסור' מה"ת כלל אך דבית דינו של דוד שגזרו על יחוד פנויה עיש"כ ומתוך דבריו למדנו דל"ק כלל על הטור ז"ל דאיסור קדשה לחוד ופלגש לחוד ובשני אתא לן דברי מהרימ"ט ז"ל שכ' דשני פלוגתות כדבר שהיא גירסא דפלגשים

דפלגשים בלא קידושין וכתו' ואית דגריס בלא כתוב' אבל קידושין מיהא בעיא ועכ"ז יש מי שסובר שאסור להדיוט ויש מי שסובר שמותרת ודוק והתשב"ץ ז"ל ח"א סימן ל"ז כת' דמר ניהו כמי קאי בהאי סברא דפלגש אסו' מכ"ר של דוד דהרי כנרונו היה שיחדה לעצמו שהרי היתה משודכת לו וטען שבא עליה לשם אישות ואף דאינו נאמן מאחר דמכחישתו ואפי' היתה מודה לדבריו אין דבר שבערוה פחות משנים מ"מ מ"ש בסו"ד וז"ל וכ"ש שאם היה ביאה בלא עדים שהיא ביאה של הפקר שיש איסור בדבר שהרי אסרו יחוד דפנויה בב"ד של דוד כמו שנזכר בפ"ב דע"ז וכו' ע"כ ואם איתא דס"ל דפלגש מותרת אמאי כאסר הרי לא נאסר בביאה דינו של דוד אלא יחוד דפנויה דשמא ירגיל לעביר' ויבא עליה ביאה לשם זנות אבל במיחדה לכך היינו פלגש שא ודאי דס"ל דפלגש אסו' לסרי ועם כי יש לדחות דילמא ס"ל דמותרת אבל צריכה קידושין וכגי' קידושין בלא כתו' מ"מ כל ישר הולך בלבבו יבין דכונתו כמ"ש ואין להביא ראיה מתשו' הגאונים בס' שערי צדק שער א' סי' מ"ה דסברי לא כמר ולא כמר כמבואר למעיין והכת"ל. ובסו"ד זו הלכ' העלה מרן החבי"ב ז"ל שם וז"ל ולענין פלגש נרא' שראוי לחוש לדברי הרמב"ם ז"ל שאסור להדיוט ואף הרב המחבר הסכים לדבריו והרמב"ן ז"ל שהתיר' כתב בסו"ד ואתה רבינו תזהירם במקומך וכו' כאשר הבאנו דבריו וכמ"ש הרא"ש וג"כ הבאנו דבריו לעיל והביא הרב ז"ל תשו' הר"ן ז"ל שמתיר.

האמנם ע"כ אילין דהוו אריה שאג כרדב"ז ז"ל בראשונות סי' רכ"ה סבר עלינו המרב"ר והאי' כל כתב וז"ל אבל במי שמיחד לו אשה דהיינו פלגש לא איירי הכא שלא בהלכות מלכים ואין בה לא לאו ולא מלקות ולא איסור תורה שאם היתה אסורה מה"ת לא היתה מותרת למלך אבל איסורא דרבנן איכא ולגבי מלך או נשיא לא גזרו דאינה בושה מלטבול אבל גבי הדיוט גזרו דכיון שהיא בושה מלטבול לפעמים בושה מלטבול ע"כ ואח"ך הביא דברי הרמב"ם ז"ל וכתב דמה שכתב על מ"ש הרמב"ם בהלכות אישות אין ספק שכן היתה כונתו וכבר כתבתי אני למעלה כן אבל מ"ש וכו' בדקתי בספרים וכו' ובכולם כתוב ומותר' לו אבל הדיוט אסור בפלגש וכודאי נסחא משובשת וכו' ואפי' שאמר שלא היה כתוב בספרו אבל הדיוט אסור בפלגש אפי"ה יש ראיה גמורה שכך הוא דעתו מדכתב ומותרת לו וכו' ועוד הק' דהו"ל ללמדנו בהדיוט וכ"ש במלך ואני עני אומר הדרבא איפכא מסתברא דמנינו דמלך לא הותר לו ליקח אלא י"ח נשים ואילו הדיוט מותר בכמה שירצה מה"ת וכיון שכן היינו אומרים דהדיוט מותר ומלך אסור דאין כבודו שאשה המיוחדת לתשמיש תהיה נ"כ משרתת וכמ"ש הראב"ד ז"ל דפלגש היא מילה הפוכה פעמים לשרת פעמים למשגל וא"כ הו"א אין ענוית במקום עשירות ודוקא בהדיוט לוקח פלגש והיא תשרתנו ותשמשנו לא כן במלך שמשרתות והרקחות והטבחות והאופות לחוד והנשים השרות לחוד קמ"ל דגם מלך שרי וטעמו ודאי דולפי' מדוד הא לא"ם הסברא מכרחת לאסור ואין כאן תפיסה על רבינו הרמב"ן אם לא היתה זאת הגירסא דמלויה עמה בידנו כתב עוד וז"ל ומ"ש היכן מצינו גזירה זו וכו' וכתב שהיא

בכלל גזירה ב"ד של דוד דיחוד דפנויה ואין טעם לומר שגזרו במקרה ולא תדיר ולפי' אני או' וכו' ומ"מ לא גזרו על המלך מטעמא דאמרן לעיל שאינה בושה מלטבול שא הדרבא מתפארת שהיא פלגש למלך עכ"ל.

ואני שמעתי ולא אבין כי הר' ז"ל לוקח טעמו של הרמב"ן ז"ל שכ' לרבינו יונה ז"ל שלא יגלה להם שהיא מותרת שמא יבואו לבעול בנדתן שבושית לטבול וכזה רוצ' לתרץ מאריה דאברהם תני הניח בדלא קניא ושלא בש"ס לא הוזכר טעם זה והדרבא משום מעש' דאמנון גזרו ואם טעם זה מספיק בין לאסור בין להתיר א"כ מי שיש לו טביל' בתוך ביתו יהא מותר בפלגש דהא אינה בושה שיא ומ"מ יהיה איך שיהיה לענ"ד אין פותר בזה דברי הרמב"ן ז"ל אמנם מ"ש דכל הנהו דאייתי הויין קודם גזיר' טעכ' שאתא היא עד שרמב"ן אם היה מורה באותה גזיר' ומ"ש הרז"ל דאין סברא לו' דגזרו על המקר' ולא גזרו על ההתמדה גם זה לא זכיתי להבינו דאם ימק"כ לו אין זו פנויה שגזרו עליה ומקודם שגזיר' היה כאשת איש ממש אלא מהראיות דמייתי הרמב"ן ז"ל ומ"ש שגם הראב"ד יורה לסברת הרמב"ם ז"ל ממ"ש דאין בה לא מלקות ולא איסור לאו וכו' לבתור' קש' אמאי לא הכריח כן מאי דלא השיג הראב"ד ז"ל בהלכות מלכים על הרמב"ם בזה מוכרח דאחם מוד' ולזה י"ל דכיון דמלא שהרמב"ן ז"ל היה בידו גירסא אחרת א"כ היינו יכולים לומר דגם הראב"ד בנוסחתו לא היה כתוב כן לפי' לא השיג כתב עוד וז"ל והרא"ש ז"ל כתב בתשו' וכתבה הטור סי' כ"ו וז"ל וכו' ואם הפלגש מותרת אמאי כופין אותו להוציא הרי בית משמשת בביתו ומותרת לו שכך כתב הראב"ד כי פלגש מילה הפיכה לפעמים משמשת את הבית ולפעמים למשגל עכ"ל ולא זכיתי להבין כונתו דאם מפני בני משפח' קאמר פשיטא דפגם הוא להם דאף אם היא מותרת אין זה כבודם שתהיה אלו פלגש והי משום ב"ר הא בהדיוא קאמר דכופין בשביל שמשמשתו נרה והרב ז"ל אזיל לסברתו דלעיל דמה שגזרו על היחוד בזמן דוד הטעם היה מפני שבוש' לטבול ועם זה יש ליישב קצת דבריו שא דאנכי תמיה איך אשתמיט מיניה דמר דברי הרא"ש ז"ל שבפ"ק דכתובות דכתיבנא לעיל דמשמע מהתם בבירור דמתיר פלגש ומאי דלא ברנג הכא מאי טעמא שבושה לטבול כמו שכתב בשאל' הנז' נרא' פשוט דיש לחלק ביניהם דע"כ ל"ק הרז"ל האי טעמא שבושה לטבול אלא בכגון שאיך שאינו מפרסם לב"א שהיא פלגשו אלא בינו לבינה ובמסתר פנים והיה במחשך פן ישמעו קרוביה ויביו מוקים משום פגם משפח' כי כמה דברים הם מותרים מה"ר ואעפי"כ בני אדם נזהרים מהם מפני הכבוד דלאו אורח ארעא ומשום הכי הוא מקפיד בזה ושיו שניהם ערומים בעלם אחת להזדקק זל"ו כהא הוא דחיישינן שמא תשמשנו נדה כי בושה היא מלטבול וגם בעלה בוש ובכלם מב"א וא"כ תשאה גדול' היא זו משו"ה אמר שכופו אותו להוציאה מביתו אבל אונים דעלמא דמייחד לו אשה לעיני כל ישראל מודה ולא בוש בי זוהי פלגשו והיא גם היא נודע בשערים שמה פלגש פלונית ותסר משום שבושה פשיטא דאין לחוש שבושה לטבול דבלאו טבולה כמי בגליא עלמא ידעי כלם

לא שהיא פלגש ועד"ז נ"ב יתפרשו דברי הרמב"ן ז"ל במ"ש יכולה לזנות ולבעול נדה וכו'. כתב עוד וז"ל והני תמיה למאן דגריס פלגשים קידושין בלא כתובה שהיא גירסת הראב"ד ז"ל והרשב"א ז"ל איך יעץ אחיתופל שהיה מכלל הסנהדרין לאבשלום ביאת על פלגשי אביו ואיך ישראל הסכימו ע"ז ואיך אבשלום בא על נשי אביו דהוא בה קרתי אשת אב והשתא אב עכ"ל ולהשמיט מניה דמר המדרש שהביאו הרא"ש והריב"ש ז"ל הנה בספריהם דאחיתופל התיר עריות ע"ש ואדרבא ממנו ראיה להקשו' למאן דגרסי היפכא ע"ש שו"ר כתב כללא דמילתא דכל פלגש אסורה בזמן הזה לכל אדם אפי' לגדול שבישראל בין ע"י קידושין בין שלא ע"י קידושין דשלא בקדושין הרי אסר הרמב"ם ז"ל והמאירי ז"ל וכ"ן סברת הרי"ף ז"ל שהשמיט כל פרק כ"ב משמע שאינו נוהג בזמן הזה וגם הרא"ש ז"ל השמיט בפסקיו והרא"ש וגם הרשב"א ז"ל לא התירו אלא ע"י קידושין ע"כ. ורואה אני דמ"ש דהרי"ף קאי בשיטת הרמב"ם ז"ל מדלא הביאו הרי מהרד"ך ז"ל בתשו' מביא לשון הרי"ף ז"ל וז"ל ביה ט' ח"ז ובית נראה לומר שממה שכתב הרי"ף ז"ל בשם רב כטוראי גאון ירא"ה גם כן שהסמיך לו שאין כאן בעילת זנות שכתב בפ' בילד וז"ל וכו' א"נ דממה שכתב הרמב"ם ז"ל הסולך בעקבותיו בפ"י מהלכות אישות ירא' דלא נוכל לדקדק מדבריהם מה דעתם וזה יצוין בדבריו כי כלאחי לאאריך ואפשר דהרמב"ם ז"ל נדחק לפרש דבריהם כן דאזיל לטעמיה דסבר דפלגש אסורה להדיוט מדרבנן כדכתיבנא וכו' ע"ש הרי דהרב ז"ל נסתפק בדעת הרי"ף ז"ל וא"ע"ג דהשמיט אותו פ' כולו לא חשש בזה דיש ללמוד ממקום אחר דס"ל דלא כהרמב"ם ז"ל ועכ"פ לא יצא שא ספק דל מהכא סברת הרי"ף דאין ללמוד ממנה לא זה ולא אותו. ומ"ש דהרא"ש נמי השמיטו ככר ביארנו דבהדיא ס"ל דלא כהרמב"ם ז"ל אלא כהרמב"ן ז"ל דפלגש מותרת גמורה היא גם מ"ש דהרא"ש ס"ל כס' הרשב"א ז"ל דס"ל דקידושין בעי שא ודאי לא כן אבי שא דאפי' בלא קידושין מהכי דש"ה מה היינו בפ"ק דכתובות וז"ב ומדברי התוס' ז"ל בגיטין דמ"א ע"א ד"ה ליסא שפחה שכתבו בתוך דבריהם וז"ל וכ"ת דאתי לד' עבדות וכו' ישתנע באיסור בלא קידושין כמו שממזר נושא שפחה וכו' יש להוכיח דס"ל דפלגש אסור' בלא קידושין דהלא"ה מאי איסור איכא ודוק והנה אחר שכתבתי זה ראיתי למוהרימ"ט בתשו' הנז"ל שכתב וז"ל ואפשר דאפילו למאן דאסר במקום ביטול מצות פו"ר איכא דא"א כענין אחר יהא מותר לאסר מצות הקידושין כי היכי דמבטלין עשה דלעולם בהם תעבודו משום קיום מצוה דלא תוהו בראה דעבד חייב בה דתנן בפ"ק השולח כופין את רבו ועושין אותו בן חורין וכו' ע"ש שהאריך ומתקיימא איך איסתמיט מיניה דמר דהא כתבו התוס' ז"ל בפ' דבי א"א לו יעבור על איסור ויחסר מצות הקידושין וע"כ לא קאמר ר"ת התם דלא יעשה כן אלא התם דאין זו תקנה להרבות ממזרים אבל בנדון מוהרימ"ט ז"ל פשיטא דשרי ואפי' לת"ד דפלגשים בקידושין וא"כ אמאי לא אייתי כוליה דברי התוס' ז"ל ונ"ע.

ואיך שיהיה אחר שכתבתי את כל הדרוש כתב אמת כנושא ונותן בדבר הלכה מ"מ לענין דינא מי אכפי פרעות שלא הגיע לגמ"ל לבא אחרי המלך דוד ז"ל לחלוק עליו חלילה חלילה ועכ"פ לענין דינא שני הנביאים מתנבאים בסגנון אחד כי גם מהרד"ך ז"ל הסכים דפלגש הינה אסורה אפי' אליבא דהרמב"ם אלא מדרבנן ונמצא שלשת הרועים הרדב"ז והרד"ך ומרן החביב מסכימים ומעריכים בזה דהאיסור מדרבנן איכא וכבן התאן לדברי הריב"ש ז"ל בתשו' סי' שצ"ו כי הנה הוא ז"ל מבת האוסרין ואין להביא תמכו ראיה לעכ"ד כל כך לאסור כיון שלא ראה תשו' הרמב"ן ז"ל הנז' והראיה עז שכ' שם וז"ל ועוד איסור זה כיון שלא נאמר בקור' יודיעוהו האוסרים מי גזר עליו שא בקידושין היתה וניחא מה שאמרו בפ"ק דגטין על ותזנה עליו פלגשו לפי שאם היה ברצון לא היה מחזירה ואם באונס לא הוה קרי ליה זנות כמו שכתב גם הרמב"ן ז"ל עכ"ל הצריך והילך לשון הש"ס שם דף וא"ו ע"ב ותזנה עליו פלגשו ר' אביתר אמר זבוב מצא לה ר' יונתן אמר נימא מצא לה וכו' וכתבו התוס' וז"ל זבוב מצא לה נימא מצא לה מותזנה עליו דריש לשון זנות ולשון מזון וא"ת ומנא לן דלא הוי זנות ממש והו' ר"ת מדרצה להחזירה כדמוכח קראי דאפי' פלגשים לא היה דרכם להחזיר אחר זנותם כדכתיב אל פלגשי אביך וכתיב ותהיינה צרורות עד יום מותן אלמנות חיות עכ"ל וכ"כ הר"ן ז"ל בחידושיו כתוספות ביאור ע"ש וכתב הרמב"ן ע"ז וז"ל ר' אביתר אמ' זבוב מצא לה והקפיד. לא ידענא מאי קק"ל דלמא ממש זנות היה ואונס היה דאי ס"ד הכי לא היה מחזירה דמאיסה ליה כענין שנא' ותהיינה צרורות עד יום מותן באלמנות חיות כן שמעתי ולאו מלתא היא דבאונס לא קרי ליה זנות ואילו ברצון לא היה מחזירה עכ"ל.

ודין אמת דפשט הדברים מראים לכאור' כדברי הריב"ש ז"ל אמנם אחר האמת א"א לפרש כן אחרי שנתגלה לנו דברי הרמב"ן ז"ל שכתב בפי' התורה כדבריו ז"ל דבתשו' הנז' דפלגש הוי בלא כתובה ובלא קידושין כאשר כתב הראב"ד ז"ל בהשגות כנז"ל והוסיף לבאר בתשו' הנז' דלא נאסרה להדיוט א"כ מוכרחים אנו לומר דגם דבריו אלו לא באו לומר דברצון לא היה מחזירה מפני שנאסרה עליו אלא מטעם שהוספות נופייהו דמאיסא ליה אלא דהרמב"ן ז"ל לא ראה דברי ר"ת דסתמא קאמר לא היה מחזירה דמאיסא ליה ואדרבא משמע דברצון קאמר מדקאמר ומנא לן דלא הוי זנות ממש וכו' אלא דהרמב"ן ז"ל שמע דהיה באונס ע"ז דחה דבריהם דבאונס לא יקרא זנות וא"כ צריך לומר דלאו זנות ממש קאמר וא"כ טוב פתר ר' אביתר דהוי זבוב או נימא וכיוצא מכיון דהזנות איננו ממש ואם נאמר דהוי ברצון שזנתה לא בעי טעם למה לא היה מחזירה דפשיטא שאינו מחזירה כיון שזנתה ברצון ול"ב טעמא משום דמאיסא ליה דזה פשוט שהיה מקפיד עליה ואתי שפיר הלשון דלא היה מחזירה דמשמע מרצונו לא היה מחזירה ואם אמת כדברי הריב"ש ז"ל דפלגשים הוי בקידושין הול"ל אסור לו להחזירה ועוד דאם אסורה לו גם חמיו לא היה נוהג לו דאם הוא מבקש לעשות איסור לא היה מסכים עמו חמיו וגם היא לא היתה חוזרת אליו כיון שידעה שנאסרה ומתלה הדבר ברצונו משמע דאין איסור אלא רצון לבד וז"ב ועכ"ז לא הייתי מחליט המאמר כי מה אני ומה חיי לבא אחרי הרי רבינו

הריב"ש

הריב"ש ז"ל אבל אחרי ראותי דברי הרמב"ן ז"ל בג' מקומות דבהדיא קאמר כן זוהי שסמכתני לכתוב מה שכתבתי ·

ונחזור לדברי הש"ס דגטין הנז' שם שמך וכו' אמרו לעולם אל יטיל אדם אימה יתירה בתוך ביתו שהרי פלגש בגבעה הטיל עליה בעלה אימה יתירה והפילה כמה רבבות מישראל אמר ר"י אמר רב כל המטיל אימה יתירה בתוך ביתו סוף הוא בא לידי ג' עבירות ג"ע וש"ד וחילול שבת ורש"י ז"ל פי' דג"ע הוי שמשמשתו נדה ולפי פירושו נרא' דלאו אדלעיל קאי אלא מילתא בפ"ע ואע"ג דהלשון דחוק דנידה לא יקרא ג"ע כ"כ מ"מ שפר קדמיה לפרש כן ולי הדיוט נרא' שמתוך אימה יתירה אם לא הלך היא מזנה עם אחרים כדי שתתעבר מבחרה שן יגרשנה ומה שלא רצה לפרש כן רש"י ז"ל הוא מדיוק לשון הש"ס דקאמר סוף הוא בא דתיבת הוא משמע דהוא שעובר ולא גורם לאחר ואע"ג דחילול שבת אינו הוא העובר אלא אשתו מ"מ הנהו תרי שייכן ביה כנ"ל והתוס' ז"ל כתבו משם ר"ח ז"ל וז"ל ור"ח כתב ג' עבירות ג"ע וש"ד וח"ה ואשכחן היו בפלגש בגבעה ולהכי לא חשיב אבר מן החי ע"כ ולרש"י ז"ל ל"ק אמאי לא חשיב אבר מן החי משום דמעשה זה היה אחר זמן רב דהא ר' אבהו תלמיד ריו"ח וריו"ח היה שולח לרב לקדם רבינו שבבבל כמבואר בחולין ובכמה מקומות ועוד י"ל דזה בכלל בהדי חילול שבת שמבשלת באיסור ואע"ג דאיפלינו בה במבשל בשבת לאחריני אם מותר לאחרים או לא מ"מ הרי משמשתו נידה דהיא איסור כרת וכ"ש איסור אבר מן החי ׃

ואיך שיהיה היה נר' לכאורה דרבינו חננאל סובר דפלגש היא בקידושין בלא כתובה כסברת רש"י ז"ל ודעמיה האמנם נר' דזה לא יתכן דבהדיא כתבו התוס' ז"ל במסכת יומא דס"ו ע"ב ד"ה פלוני מהו לעולם הבא פר"ח אבשלום שבא על פלגשי אביו מהו לעולם הבא מי סבירא לן הא דאמר רב נשים בכתובה וקידושין פלגשים בלא כתובה ובלא קידושין וכו' עכ"ל וכ"כ בתוס' יבמות שם עי"ש הרי בהדיא דס"ל לרבינו חננאל ז"ל דפלגשים הוי בלא קידושין ומ"ש דהוי גלוי עריות ודאי דהוי כמ"ש הריב"ש ז"ל לעיל מזה בשם התוס' כי כיון שהיו מיוחדים את הפלגש לאחד היתה אסורה להם עי"ש ואף שהקשה לדבריהם דא"כ לא יתחייבו מיתה עי"ש כלע"ד לתרץ דהתם עשו למגדר מלתא דהרי לא היו שם עדים ולא התראה ואי בהודאת פיהם לא היו נאמנים וכ"ש דהתראה בירור שלא היתה שם ואיך המיתום אפי' לפי' רש"י ז"ל אלא ודאי דלמגדר מלתא עבדו דמעשה באחד שהטיח באשתו תחת התאנה והביאוהו לב"ד וסקלוהו ומה גם כי מרן הב"י ז"ל כבר עמד ע"ז וכתב דהתם היו עושים מעשה סדום והיו רוצים לרובעו לבעל הפלגש ההיא ומ"ש עוד לעיל מזה ועוד איסור זה כיון שלא נאמר בתורה וידעוהו האוסרים מי גזר עליו ע"כ לא זכיתי להבין דברי מי שגדול אטו יש מי שהכחיש דיש איסור בדבר מן התורה וכבר כתב הרמב"ן ז"ל בפי' בס' המצות שלו וטען ע"ד הרמב"ם ז"ל בלאו דלא תהיה קדשה ובלאו דאל תחלל בתך להזנותה כי כל אלו בפסולין דוקא הכתוב מדבר אבל סופיה דקרא ולא תזנה הארץ בא ללמדינו אזהרתו של הקב"ה מתוך שבוא בא על נשים הרבה במלא את נושא אחותו וכו' ואסיק וז"ל כי הבא על האשה בפגיעתו בה ובלכו לשם לדרכם אע"פ שאין בביאה הזאת זנות אבל היא מבי' את הארץ לזנות ולמלאה זמה ולשונם בברייתא הזו משמע שלא יבואו זה בכלל ולא תזנה הארץ אלא שעל זה נאמר ומלאה הארץ זמה שרבים מזה שלא יעשו למלא את הארץ זמה ומ"מ נמנענו מזה מן התורה עכ"ל הרי מבואר בד"ר רחוקות דס"ל דאיסורא איכא מדאו' וא"כ לא כשאלת ולא רחוקה סברתם משמי טעמא ודוק שו"ר שכבר ראה הריב"ש ז"ל דברי הרמב"ן שמתיר בפלגש להדיוט הלא הוא בתשו' סי' שנ"ח וכתב שנראה לו יותר דברי האוסרי' וא"כ בטלה מחלוקת ועכ"פ משם תשו' מוכחת לדברי הרא"ש ז"ל כפי' מעשה יחידי החמור כש"ס ומה שכתב אח"ך להביא ראיה שהיא מצות עשה ממה שתקנו בה ברכה ואם ביחוד לבד כבר היא ת"א א"כ לא הי"ל לתקן ברכה בפ"ע והרגיש שלא תקנו אותה מטבע קצר ר"ל ברוך א"י אקב"ו לקדש אשה וכתב שהזיווג היא קדושת ישראל עי"ש כבר ע"ז פקח עיניו הרא"ש ז"ל ואדרבה כתב דזהו הטעם שלא תקנו ברכה מטבע קצר כיון דיכול לקיים המצוה ע"י יחוד בפלגש ומה הוסיף לרבה כי הא ודאי אם היה הרב רואה דברי הריב"ש ז"ל לא היה כותב כן ·

וראיתי להרב דברי אמת ז"ל בדרשותיו דרוש א' שהאריך בזה ורצה לומר דהרמב"ן חזר בו וזה ודאי לא ניתן ליאמר דממה שכתב בסי' באמ־ שחזר ממה שכתב בתשו' הלכה למעשה הא ודאי ליתא וג"כ ראיתי לו ז"ל שהביא משם רב חנא בפ"ד שהק' על דברי ר"ת מפירוש' דסנהדרין ע"פ ותהיינה צרורות עד יום מותן אלמנות חיות ר' יודן בר פזי בשם ר' פזי בשם ריו"ח מלמד שהיה דוד מקלען ומקשטן ומכניסן לפניו בכל יום ואומר ליצרו הרע תאבת דבר האסור לך חייך שאני מתאיבך דבר המותר לך רבנין דקסרין אמרין אסורות ממש היו ומה כלי הדיוט שנשתמש בהן הדיוט אסור למלך להשתמש בו כלי המלך שנשתמש בהן הדיוט אינו דין שיהא המלך אסור בהן ע"כ וכתב הרב וז"ל וע"ז תמה ע"ד ר"ת דלרי"י מה שלא החזירן בשביל שהיה רוצה לכוף ליצרו ולרבנן משום דאסורות ואפי' דנימא שלא היה מנהגן שלא להחזיר אפי' הפלגשים עדיין קשה גבי דוד שאפי' א"ת שזינתה באונס מותרת לבעלה כ"ש פלגש דאנוסה ולפ"ז נשאר לנו קושייתו של ר"ת ולדעת רש"י ניחא שאם פי' ותזנה עליו פלגשו שהוא זנות היאך היא מחזירה והלא כיון שהיתה בקי' אצלו נאסרה ולפי' דרשו זבוב וכו' עכ"ל ולענ"ד נ"ל להליץ בעד ר"ת ור"ח וכל הדורשים דס"ל דפלגשים בלא קידושין ואתי כסברת ריו"ח דס"ל דמותרות היו והפריש עצמו מהן כדי לכוף את יצרו הרע א"כ מה"ד מותרו' היו ומה שבק' דבהדיא קאמר כדי לכוף דזהו הטעם שהפרישן והיינו מטעם דמאיסא אכי או' מטוני דמר א"כ הי"ל לפרוש מכח שבע עלמא והיכי דמי כע"ת כאותה אשה ואע"ג דאחר מיתת אוריה מותרת היתה לו ועוד אם לכוף את יצרו די באחת מהן אלא ודאי דכיון דמאיס להו לחזור אליהן הפרישן ממנו ואליהן לא בא אבל מה"ד לא היו אסורות ומשו"ה היה מלבישן טכי עם עדנים ומכניסן לבית הסהר כדי שיתאוה

להוקק

להזקק שיהן ויעבור מדעתו אותו מיאום ואעפ"כ יפייס כדי שיכוף יצרו ויקבל שכר שקדש עצמו כמותר לו וא"כ השתא צ"ק לדברי ר"ת ומ"ש דאפי' א"א תם כאסרה מותרת לבעלה אין כאן קושיא דהא"ז דגם זו מותרת הלא דמאיסא וגם א"א אי מאיסא ליה יגרשנה ומי מכריחו לשהות עמה דמדינא דגמרא האס' מתגרשת בע"כ ואפשר דאפילו שהם נשים שנאנסו בזמנם הוא מאיסה לשו והוו מגרשין אותן ודוק · ומ"ש הרב עוד לעיל מזה שהריב"ש כתב כהרמב"ם ז"ל קאי בשי' רש"י ז"ל דפלגש בקי' הויא הן אמת דבשי' שלו כך כתב אבל בשי' של"ח הדר ביה מר ממה שראה דברי הרמב"ם בפ"ד דמלכים דכתב בפי' כדעת הראב"ד עי"ש וא"כ לא היה צריך להביא מדברי מרן כ"מ ז"ל ועתה הכי אומר בבירור שלא ראה הריב"ש ז"ל תשו' הרמב"ן ז"ל במקומה דאילו היה רואה אותה לא הוה הדר ביה מסברתו הראשו' והאמת כי גם מהראב"ד וה"ה ז"ל נר' שלא היו גורסין בהל' מלכים כנירסתנו ודוק ומה שהאריך עוד לדחות דברי מרן החבי"ב כבר יראה הרוא' כי כדברינו כנז"ל אין מקום לכל מה שכתב ומה כלע להעתיק הדברים ולהשיב עליהם וכל חכם לב יכול להשיב בקל ודעת לנבון נקל ומה שכתב כי כר' מקו' הירושלמי היפך דברי הרמב"ן ז"ל ודעתים כבר ישבנו בעניותין כל המקו' וראיתי להרב פ"מ על ההיא דכתובות דאיתי' לעיל שנחלקו ר"מ ורבנן דר"מ ס"ל בכתובה היא נשא' ופלגש בלא כתובה ורבנן ס"ל דהוי בכתובה אלא בלא תנאי כתובה וסק' הרא"ש ז"ל דל"פ שא בכתוב' הכל קידושין ב"ע ל"פ וכתב הרב פ"מ ז"ל בלא כתוב' ה"ה קידושין בדאיתא בסנהדרין פלגשים בלא כתוב' ובלא קידושין וכ"כ הרמב"ם וכו' והן אמת כי דוחק לפרש כן דק"מ מן הקלה של הקלס מ"מ כבר כתב כן הרב ז"ל ע"ש ולע"ד מה שכתבנו ליישב הוא נכון ואמנם יש לדקדק פורתא ע"ר ר"ת דבעל הפלגש בבקר היה רוצה להקימה ואמ"ל קומי ונלכה ואם איתא דהוה מאיסא להו אמאי היה רוצ' להוליכה עמו ושמא לא למשגל היה רוצ' אותה עוד שא לש"ת בבית דוקא ואח"כ היה מודיע לכל ישראל את הנעשה בו ודוחק ועכ"פ רד"ק ז"ל קאי בשיטת הרמב"ם ז"ל דפלגשים בלא כתוב' ובלא קידושין ואע"ג דזנתה היה רוצה להחזירה עי"ש ודוק ועיין לעט"ר הרמ"ז ז"ל בספרו עץ חיים אבואלעפייא ז"ל בלשונות הרמב"ם ז"ל מה שהאריך לדחות דברי האומרים דפלגש אסורי' מה"ת עיש"כ ·

והרב אבודרהם ז"ל נר' בהדיא שהוא סובר כדברי הרמב"ן והרא"ש ז"ל שהפלגש מותרת במורה להדיוט ובלא קידושין שה"י בהלכות ברכות בשער התשיעי העתיק דברי הרמב"ן ז"ל בתשו' הנז' כולה ולא הביא עליה חולק כמו שמביא שם בצוה דינים אחרים וכן העתיק דברי הרא"ש ז"ל בפ"ק דכתובות כר' דהכי ס"ל ואין ראיה ממה שהביא לעיל מזה פי' רש"י וז"ל ואסר לנו את הארוסות פי' רש"י מדרבנן הוא שגזרו על יחוד פנויה ואף ארוסה לא התירו עד שתכנס לחופה ובברכת אמרי' כלה בלא ברכה אסורה לבעלה כנדה וקיים וז"ל ואע"פ שאיסור זה הוא מדרבנן צריך לברך עליו כמו שמברכין על נר חנוכה ומגילה ע"כ ולכאו' משמע דס"ל כרש"י ז"ל דרש"י ז"ל לסברתו אזיל דפלגש אסיר מדרבנן ולא שניא ליה בין יחוד דפעם אחת ליחוד הקבועי א"כ גם הרב אבודרהם ז"ל אזיל בסברתו הא ליתא דכבר כתב הרב מהרד"ך ז"ל בתשו' הנז"ל טעם לזה ראוי והגון דאם דעת של האדם לקנותה בקידושין וחופה פשי' דאסורה לו בלא הנהו כיון דלא סמכה דעתה שישאנה כל עוד שלא נגמרו כל הדרכים הנז' ואם כן בועלה לשם זנות ממש מש"ה אסירה לו מאיסור היחוד שגזרו עליו בבית דינו של דוד או משם' כלה אבל אם יחדה לעצמו אין ראיה מדברי רש"י ז"ל הללו כלל ובהכי נדחו דברי אחד קדוש מדבר שכתב בגליון דאבודרהם וז"ל ועיין בתשו' הרמב"ן שהביא לקמן ומבין דישי' עיניו כר' דס"ל דחולקין וליתא כדבר שאמור ודוק ·

והנה הרב ב"ח ז"ל באבן העזר ריש ס"י כתב וז"ל וכ"כ א"ג הרא"ש ז"ל וכו' איכא לתמוה מאי וכן דהלא לא אסר הרא"ש ז"ל שא משום איסור נדה ומשמע דהיכא דאיכא בושה מלטבול דידוע דמתרנית לפלגש אין בה איסור זונה והכינו כתב דיש בה איסור זונה אפי' אם יחדה וא"כ הוא חולק אסברת הרא"ש אכיו וכן מצאתי שהקשה מהרש"ל ואנכי עפר ואפר הן אמת כי לעיל נדרתי לפרש כן בדברי הרא"ש האמנם אחר ההתבוננות רואה אנכי דאין מקום להבין כן בדברי הרא"ש כלל ובחזור ללשון הטור ז"ל לכ"ר ולכן דבריו בשמלה ומינה יבואו גם דברי הרא"ש ע"ן שכתב וז"ל אין האשה נחשבת א"א שא ע"י קידושין שמתקדשת בראוי אבל אם בא עליה אדם בלא קידושין לשם זנות לוקה משום לא תהיה קדשה ע"כ בזה הורה לדעת כי דעתו כדעת הרמב"ם ז"ל בפ"א דהלכות אישות דס"ל דהבא על הפנויה דרך זנות לוקה אבל לא משום זה האסר הפנויה שיחדה איש לעצמו לשם אישות דהיינו פלגש כי גם הרמב"ם ז"ל לולא דבריו דבפ"ד דה' מלכים שכתב שהפלגש אסו' להדיוט הייתי או' דס"ל דמותרת דבא עליה לשם זנות לחוד ויחדה לעצמו לשם אישות לחוד וכמ"ש הרמב"ן ז"ל כפי' דברי הרמב"ם ז"ל בהלכ' זו וכבר גם החולקים עליו מהרדב"ז ז"ל והריב"ש ז"ל מודים דרבנן כפי' דברי הרמב"ם ז"ל בזה כאשר ביארנו וזיקקנו ובררנו הדברים לעיל אין צורך לכפול אותם והח"ך כתב וז"ל ואפי' לא בא עליה לשם זנות שא לשם אישות כונו לכינה איכה נחשבת כאשתו אפי' אם יחדה לו שא אדרבא כופין אותו להוציא ביאור דבריו בזה לא שהפלגש אסורה מן הדין ואפי' מגזירה ב"ד של דוד דלא גזרו שא על יחוד מקרה והזדמן דהשה הסור למכרא"ל הרמב"ם ואם בא עליה דרך זנות איה בה לאו ולמכר"ל הרמב"ן ז"ל דעכ"פ איסור דה"ר איכא ממדרש של ראב"י דנמלא אב נושא את בתו ואח נושא אחותו ובין למר ובין למר בביאה לשם זנות איסו' דאורי' איכא ואתי היכשו גזר אף על היחוד דאם איסו' ביאה פנויה לשם זנות לא היה דאורייתא לא היה נקוט לאסור על היחוד דהו"ל גזירה לגזירה אבל אם יחדה לעצמו אינו בכלל הגזיר' כיון דאין כאן איסורא דאורייתא בגוף המעש' עצמו איך יגזרו על יחוד דידיה כ"ש דאינו אסיר כלל שא בפלגש שאינה ידועה לכל דבושה היא מלטבול ובתכא משמש נדה דאיכא איסור כרת אבל עכ"פ כ"ע ל"פ

דכיחדה

דביחד' לעצמו אין בה איסור לאו כאשר ביארנו לעיל
וזהו מ"ש הטור ואפי' לא בא עליה לשם זנות דאין
בו לאו שלא לשם אישות דהקש מוק' הוא מן הדין
כיון דהוי בזנו לבינה דיקא דאין העולם יודעים
בהיא פלגשו וגם בא לרמוז בינו לבינה כמ"ש דבי'
הב"י דלא בעל לשם קי' א"כ אינה נחשבת כאשתו
והדרכא כופין אותו להוציא לא משום דאסורה לו
דהאין כאן שלא שמא יבעול נדה ומה שלא פי' כן
הטור בהדיא דהיינו טעמא דכופין שמא יבעול נדה
לא הוליך לפרש כן דהרי מפורש בדברי אביו ז"ל
ולכן סמך לזה וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל בתשו' והביא
הטעם וכו' ובטעם זה גם הרמב"ן ז"ל מודה להרא"ש
ז"ל ובהכי דברי הטור נכונים בטעמם ודוק שו"ד
למוהרמ"ש ז"ל בתשו' באה"ע סימן דל"כ בסוף
התשו' שביאר דברי הרא"ש והטור ז"ל כאשר כתבנו
בעניותין עי"ש באורך ודוק ומ"ש הרב"ח ז"ל לפרש
דברי הרא"ש ז"ל דלא הוצרך לטעם זה שלא לומר
שאף כ"ד כופין אבל הקרובים פשי' דכופין משום
איסור פלגש עי"ש ·

אנא דאמרי' לימא לן מר אם פלגש אסורה למה
אין ב"ד מצווין בזה להפרישו וכפי דבריו
דגם בפלגש איכא איסור לאו א"כ גם לוקה עליה כפי
דבריו וכו כתב ואייתי בירוש דברי הרא"ש ז"ל דבפ"ב
דקידושין על דף מ"ם עי"ש והביא דבריו בטור בסי'
ל"א בכתב וז"ל וכתוס' כתבו שאינן קידושין ואפי'
מיאון אינה צריכה והוסיף הרא"ש ומ"מ אין לאוסרה
עליו משום דהחשב כפנויה ועומדת אללו בזנות כיון
דדרך נישואין וקידושין היא אללו ע"כ ולמד מזה
הרב"ח וז"ל שמא להדיא דאע"פ דמיוחדת היא אללו
ואין בה משום בועל נידה דאינה בושה מלטבול אפ"ה
היא נחשבת אללו בזונה אם לא היה דרך קידושין
ונישואין עכ"ל ולכאור' נר' דהראיה היא נכונה אין
דרך לנטות אמנם אחר ההתבוננות כל היד המרבה
לבדוק בלבבו יבין שיעור דברי הרא"ש ז"ל וכוונתו
דהנה הרא"ש בא סיים וכתב וז"ל מידי דהוה אקטן
שהשיאו אביו דלא חשיב כאילו היא בזנות אללו אפי'
היא גדולה וכא עונשים אע"ג דלא תקנו ליה רבנן
נישואין כדתנן בפ' האשה רבה בן תשע שבא אשה
ומת פטור מן החליצה ומן היבום ע"כ דהנה מהרד"ך
ז"ל בתשו' נז' האריך הרחיב למלא אופן ותיקון
להתנות ליבם שלא תפול לפני יבם משומד עי"ש
ונתקשה דהרי חזקה שאין אדם עושה בעילתו בעילת
זנות ואם יהנה ותיפול לפני יבם משומד נמצא כל
בעילותיו בעילות זנות ובכלל הראיות דמייתי דלא
אמרינן הכי היא מהא דקטן והביאו הרמב"ם ז"ל
בפ' כ"א מהל' א"ב וז"ל מצות חכמים שישיא אדם
בניו ובנותיו סמוך לפרקן שאם יניחם יבואו לידי זנות
או לידי הרהור ע"כ וכתב מהרד"ך ע"ז וז"ל ולא
חשבינן לבעילותיו בעילות זנות הואיל ויחדה לו ונשאת
לשם אישות עכ"ל הצריך ·

ומעתה יתבאר כונת הרא"ש ז"ל דכיון דאיש
זה בנשא אשה בקי' ובאוכה גלוה אדעתי'
דאינו מיחדה לשם פלגש אלא כונתו ליקח אותה לשם
אשה ממש ליורשה ולטמא לה ולהפרת נדריה ולאוסרה
אכ"ע ואי הוה ידע דאין לו בה קנין הגוף אלא
כפלגש בעלמא לא הוה בעיל והשתא דאמור רבנן
דאין כאן לא קידושין ולא נישואין אם יבא הקטן וימחה
נפקא בלא גט ואפי' מיאון אינה צריכה א"כ
הוה ס"ד דהו"ל כבעל פנויה שלא לשם אישות דהתם
ב"ע ל"פ דאיסורה דאורייתא איכא משום הכי סולך
לו' דכיון דבתורת קידושין ונשואין נשאה אין בעילת
זנות דדוקא היכא דבעל לשם זנות הוא דאסור אבל
כבועל לשם קי' ונשואין אע"ג דמן הדין אין לו בה
לא קי' ולא נשואין מ"מ אין כאן זנות ולא אסירה ליה
מידי דהוה אפלגש פלגש לאו אע"ג דאין שם לא קי'
ולא נשואין עכ"ז לא הוי בעילתו בעילת זנות כיון
שהוא מיחדה לעצמו וזו כמו אע"ג דמן הדין אין
כאן קידושין ולא נישואין מ"מ כיון דבתורת קידושין
ונשואין הוא בועלם אין כאן איסור זה כ"ל לפי כדברי
הרא"ש והטור ז"ל כי היכי דלא לסוו דבריו סתרן
אהדדי ומלבד שאין להוכיח דסברי דפלגש אסורה
אדרבה נ"ל דיש להוכיח דס"ל דפלגש מותרת דהא"ש
דזוהי כותב הרא"ש ז"ל לא מצאתי טעם לדבריו ז"ל
דאם האמת הוא דפלגש אסורה בלאו איך יותר על
לאו במאי דבעל בתורת קידושין ונשואין הטו מי שיקדש
ויסא ח"א או אשה אסורה לו בלאו בימא דכיון דבתו'
קידושי' ונשואין בעל הין כאן איסור שא ודאי ליתא
ולא מבעיא למ"ד אין קידושין תופסין בחייבי לאוין
דכ"ד דומה ממש לו במו דהתם אין לו בה קי' ואינה
צריכה גט ואם מת אינה זקוקה ליבם וא"כ כל ביאה
וביאה עובר אלא אפי' למ"ד קידושין תופסין איסורא
מיהא איכא כמבואר בש"ס ובפוסקים וא"כ כי היכי
דהתם לא הותר לו האיסור משום דבתורת קידושין
ונשואין בעל גם פה לא יותר ועפ"ז הנה נכון דפנויה
היא מכ"ד ודוק ועיין להר' מסל"מ ז"ל פיו"ד מה"ג
הי"ח ועיין תשו' הריב"ש סי' ו' ומה שלמדו ממנה
הפוסקי' ז"ל עיין בס' קהלת יעקב ז"ל בקו' מדות
חכמים או' א' סי' ה' עיש"כ ועפ"ז יש לפ' נ"כ
דברי הרא"ש ז"ל דאין לו' כאן אין אדם עושה בעילתו
בעילת זנות ולא משום דבעל לשם קידושין דהרי בעל
בינו לבינה ואין כאן עדים אלא הוא לנו למימר דגמר
ובעל לשם פלגש ובדעתו הקרובים ולזה קאמר דלא
מבעיא דבקרובים יכולים למחות משום האי טעמא
גופי' דכיון דבושה לטבול א"כ היא משמשתו בידה
ומסתמא קאמר לו שהיא נדה ולא יבוא לכך ויעבור
על איסור כרת כ"ש שיש לנו לומר דלא יחדה לפלגש
כלל ובעל לשם זנות והוי קפידה לקרובים דקרובתם
מזנה אלא אפי' כ"ד מוחין בידו וכופו אותו שיוציאנה
מביתו מהאי טעמא גופיה ועכ"פ אין ראיה לא מדברי
הרא"ש ולא מדברי הטור ז"ל שחולקין אהרמב"ן ז"ל
בזה ודוק והרב נחלת לבי באה"ע כתב וז"ל לענ"ד
שגם הטור איירי בייחדה לשם אישות ולאו טבלה
שכופין אותו להוציא ועלה הביא שכ"כ הרא"ש ז"ל
אבל אם ייחדה וטבלה והיא כק' פלגש מזה לא איירי
כלום עכ"ל ·

ועפ"י כאמור אין לאק' כמו מת"ש לס' הפרדס
לרש"י ז"ל דכ"כ דע"ב וז"ל ומצאתי דאיה
בהלכות גדולות וכו' קטן שקידש אין קידושיו קידושין
ואין כתובתו כתו' ואם נשא אשה אחרת הואן קידושין
והוליד בנים ועדיין לא הגיע לי"ב שנה ויום א' אין
קידושין ואין כתובתו כתובה אבל בניו כשרים
כשרים הם ונקראים על שמו ואם בא להוסיף אין
צריך ליתן גט ובכונסו לי"ג שנה ויום אחד יחזור
ויקדש ויכתוב כתובה אחרת ואין לשהות אשתו בלא
בקובם

בתובה וקידושין לאחר י"ג מפני שכתו' הראשו' אין משתעבדין בה נכסים ואם בא עליה לאחר י"ג שנה ויום אחד אעפ"י שלא קידש ולא כתב כתובה אחרת ומבקש לגרשה צריכה גט שאין אדם עושה בעי' בעילת זנות וקנאה בביאה ע"כ ואעפ"י שהדברים מגומגמים יש בהם. ט"ס מ"מ הפי' ידוע ומבואר · והשתא אם איתא דס"ל דפלגש מותרת א"כ ואמאי קאמר דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות דילמא בעל לשם קידושין הראשונים וכדאמרינן [illegible] בי שבגונות ואפילו אמת"ל דשאני שים לומר [illegible] נתכוה שלא דילמא הכא בעל לשם פלגש די"ל דכיון ד[illegible] [illegible] דרוצה אשה ולא פלגש אחרי' גמר ובעל לשם קידושין וז"ב ועכ"פ כ"ל דבה"ג פליג אהרא"ש ז"ל נתכו' שהביאה בטור באה"ע בסס"י קמ"א ע"ש ועיין במ"כ שם ודוק ·

הדרן לקמייתא הכא בא הואלתי לברר ולבן דין זה דפלגש בזה"ז ראה זה חדש הוא הגב חביבותיה דלא חזיתיה ודלא כיארתיה וראיתי לעט"ר הרמ"ז ז"ל בברב"י שכתב וז"ל ובליקוטי מוהר"ר כבלש לגיטין כ"ו כפ"ק בההיא דוקנא עליו פלגשו כתב משם הריטב"א וז"ל ואע"ג דקזינא דדוד גזר על הפנויה מותר לו לבא על פלגשו מאחר דדמיה פורתא לא"א שהרי היא מיוחדת לו אבל אם בא אנים דעלמא על פלגש חבירו לא מחייב מיתה דלאו א"א גמור' היא דהא לא מקדשה להוות גברא שעומדת תחתיו עכ"ל וראיתי להרא"ש ז"ל בגטין ס"פ הזורק בההיא דהמגרש את אשתו ולנה עמו בפונדקי שכ' וז"ל אבל אם ראום שנבעלה בין ארוסה בין נשואה צריכה הימנו גט דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ומסתבר דוקא נרושתו מן האירוסין כיון שכבר היתה ארוסתו אומור נתחרטו על הגרושין וחזר ובעל לשם קדושין אבל אם ראו עדים שבעל אשה דעלמא אין חוששין לקדושין דהא אמר ר' אלעזר פנוי הבא על הפנויה עשאה זונה ולא אמרינן שבעל לשם קידושין ולא מפליג בין בעל בפני עדים ובין בעל שלא בפני עדים ' ובזה הני מכין דלמה נקט ר"א פנוי הבא על הפנויה ולא נקט סתם הבא על הפנויה עשאה זונה וע"ש בתוס' יבמות דס"א ע"ב שכתבו דכ"ש בשוי ופנוי דנקט לאו דוקא ע"ש ולא ידעתי טעם לדבריהם אמנם בזה נתאורו ונתלבנו דבריהם דהוי כ"ש גמור דכיון דאמר ר"א פנוי דלא אמרינן דבעל לשם קדושין אע"ג דהוא רווק ולית ליה אשה ויש כאן אומדנא דלהבה רוצה הותה עכ"ז אמרינן דלשם זנות אכוון כ"ש בנשוי דכבר אית ליה אשה ואין אדם מכניס הגרא בביתו כמ"ש הריב"ש בתשו' סי' [illegible] דאמרי' עשאה זונה ולזנות אכוון ולא לקי' ודוק ומ"ש ר"א פנוי הבא על הפנויה שלא לשם אישות עשאה זונה לאו למימרא דפי' בן דשלא לשם אישות בא עליה דאי הכי הו"לל לשם זנות אלא לומר דבא עליה סתם וכ"ת לשהוק מבלא לשם אישות הא ליתא דהא היה מדבר עמה קמי' על עסקי קידושיה להכנסה לו ואח"ך בעל בפני עדים אז אמרינן דבעל לשם קידושין אפי' אם בעל בסתם וזה פשוט ולא היה צריך להטריח הקולמו' לכותבו שא מפני שראיתי להרב כר"ש שסק' להרא"ש ז"ל דמה זו ראיה דילמא דאיירי בספי' דשלא לשם אישות הוא בועל ועי"ש באה"ע סי' י"ז ובניתו בקימה משו"ח פי' דבריו ודוק ·

ונראה כמי דהרא"ש ז"ל לסברתו אזיל דפלגש הוי שלא בקידושין שא שמיוחדת שיו ומותרת לו שא דלסברא דאבונה הוא דפלגש אסורה היא דהא בהדיא קא' עשאה זונה ולא קי"ל כדבריו וכדאפסיקו הלכתא התם וכן פסק הרא"ש ז"ל גופיה בחכמים דאין זונה שא גיורת ומשוחררת וכו' ומיותי ראיה מר"א אע"ג דלית הלכתא כותיה מטעם דבבעל לשם קי' גם ר"א מודה ודוקא בפלגש הוא דפליג דבעל סתם דבההיא חכמים ס"ל דאינה נעשית זונה דפלגש מותרת ור"א ס"ל אסורה ובתוספתא פ"ק דקי' איתא כל ביאה שהיא לשם קי' מקודשת ושאינה לשם קי' אינה [illegible] יהריר"ם ז"ל בסימן ו' כתב משם הרמב"[illegible] [illegible] דלא אמרינן חזקה אין אדם [illegible] בעילתו בעילת [illegible] שא יהיה במגרש [illegible] [illegible] הזכר לעיל ב[illegible] [illegible]"ש ז"ל וכתב [illegible] [illegible] דו[illegible] עיין שם ובביאור הריב"ש [illegible] [illegible] [illegible] שם [illegible] ואין להקשות [illegible] [illegible] [illegible] ס"ל דלעולם אמרינן חזק[illegible] [illegible] עושה בעילתו בעילת זנות דכבר פירש הריב"ש ז"ל דפשטא דברייתא הכי משמע עי"ש דיודע צריך דיש לדוחה לרחות והוא מ"ש עט"ר הרמ"ז ז"ל בכונת. זאת הברייתא דה"ק כל ביאה שהוא לשם קי' מקו' ושאינה לשם קי' מקו' לא הוי שא ספק עי"ש ושליקו דבריהם כגון א"ן כלע"ד לפרש פי' אחר בכונת זאת הברייתא דהנה אדם בועל אשה ורציתו שבעל אותה יש לדון בו א' מג' דהתם הוא שבעל לשם זנות למלאת תאותו או שבעל לשם פלגש ורוצה ליחדה לעצמו כדין פלגש ממש או שבעל לשם אישות והיינו קי' ביאה ובשנאמר חזקה אין אדם עושה בכ"ז שיבא דמאן דאסר פלגש א"כ רצ מספקא בחלוק' האחרת ונשארו שנים או פלגש או אשה ומעתה סלקי שפיר דברי התוספתא כל ביאה שהיא לשם קידושין שאומר לה בפ"ע התקדשי לי בביאה התם פשיטא בין אם נאמר חזקה אין אדם עושה בכ"ז בין אם לא נאמר דבזה דינא הכי שא במחויר גרושהו הרי פי' וכל ביאה שאינה לשם קי' בי לא פי' אזי ממ"ן אינה מקו' דאפי' למ"ד חזקה גם בזו מ"מ הרי אפשר לומר דלשם פלגש בעל ולמ"ד דאין אומרים בזה חזקה כ"ש דאתי שפיר דאין כאן קי' כלל ודוק

ועלה מן הא"ס לכל הדברות ולכל האמירות דהנה הרבעה עמודי הוראה גדולים שקרי לב. אשר בית ישראל נכון עליהם שתה הגבורים הרמב"ן במבואר בתשו' הנז' והרא"ש ז"ל כאשר ביאר דבריו וכן הבין בפשיטות מרן. שתבי"ב ז"ל בנז' אפי' מן התשו' הנז' לבדה כל שכן בהצטרף דבריו דפ"ק דקדושין והר"ן בתשו' סימן ע"ק כאשר הביא דבריו מרן התבי"ב ז"ל שם. בנז' והריטב"א כאשר הביא דבריו הרמ"ז ז"ל בבר' ונלוה עליהם הרב האורחם ז"ל הן המה בי הראב"ד ז"ל משמע מדבריו שפוא אוסר מיהא מדרבנן כאשר הבין הרדב"ז ומרן התבי"ב ז"ל שם ודלא כהרב ב"ח ז"ל שכתב בפשיטות שהוא מתיר עי"ש וכמו כן רובא דרבוותא ס"ל דפלגש בלא קידושין הלא המה הרמב"ם ז"ל במבואר בדבריו בהל' מלכים והראב"ד והרא"ש והרמב"ן ורבנים ור"ת ור"ח ז"ל כאשר הבאנו דבריהם לעיל וגם כי רובא דרובא דרבוותא ואבי' האוסרים מודים דרבנן דאיגה אסורה :

אסורה כי אם מדרבנן מגזירת ב"ד של דוד ז"ל · וא"כ בב"ד לא תבעיא לכת המתירין דלא עבר על שבועתו כלל כי כן נשבע שלא ישא אשה אחרת עליה ול"ד לנדון מוהרימ"ט כי שם נשבע ש"א יקדש ושלא יארס וכו' וא"כ איכא לאסתפוקי בה אם נכנס בכלל השבועה והוי פ"ס כ"ד הכי כמלא חומרו קולו אבל התם כן כמובא כבשה של שלא ישא וכיון שכן הותר לשעבר נפופי של אפי' למ"ד כי נאסר מ"מ אין זה כי אם איסור דרבנן ואינו עומד בפני פק"ן ואפי' למיעוט מיעוטא דספרי דהוי איסור לאו נ"מ הותר משום פק"ן דאין זה בכלל ג"ע דחייב למסור נפשו עליה דהא איהו לא נתכוון לזנות ול"ד כלל להאית דעלתה טינא בלבו ואמרו חכמים ימות ואל הדבר עמו מאחורי הכותל דהתם עכ"פ מהרהר הוא בה וההרהור קשה מעבירה לא כן בנ"ד דאדרבא איהו בנפשו קיים המרו' להרעיב עצמו ולהצטער בכל דאפשר ומכ"ש בין מכח שנשאה בלא עדים דהוית פלגש בין מכח השבועה פטור ומותר הוא ובנוי כשרים הם כמבואר בכל הפוסקים ראשונים ואח אחרונים וז"פ ·

אלא דכמה שנסתפק אי איכא דשבועה רמי עליה ואינו יכול לקימ' הא פשי' דרמי עליה כמבואר בתשו' הרב מוהרימ"ט ז"ל הנז' וכ"כ הרב כרם שלמה בתשו' סימן כ"ב וז"ל הצריך וכיון דקי' הראשונים לית בהם דין מיאון כלל המור מעתה דאין לקדשה מחדש קידושין גמורים כיון דרביע עליה איסור דשבוע' עי"ש וכ"ד אתיא כמכ"ש דהתם היה הדבר בספק אם בא עליה אח"ך בפני עדים אם קידשה או לא ואפ"ה עמד וביטל קי' הראשונים וכתב דבקידושין אחרים עתה אינו יכול לקדשה כ"ש בנ"ד דהרי הוא מודה מעצמו שלא קידש' את דנסתפק אם מהני הקידושין דיהיב לה בינו לבינה או שלא הוו שם קידושין כל עיקר א"כ שעתה שאינו יכול לחזור ולקדשה כלל ואם יעשה כך עתה כן אמת כי כל העולם לא ידעו ולא יבינו כי היתה אצלו עדיין בתורת פלגש של כל העולם בחזו לקיחתו ואמרו אשתו זאת א"כ איכא בושה מלבטול וגם ליכא למגזר שהדור פרוץ ויבואו ללמוד ממנו כי כולם אומרים שהיא אשתו ואין איש שם על לב כי היא פלגשו מ"מ איכא למגזר שמא תזנה עליו כיודעה כי קידושין אשר בינו לבינה אינם קי' ואין לה חונס ואם יראו פריצי עמנו כי זנתה ולא נעשה דבר וגם שנתארה מותרת לו כדין פלגש יבואו לפרוץ בעריות ועם כי לא אכחד כי השפה רפויה היא ודבר שלא הוזכר בפוסקים ז"ל לא נגזור מדעתינו מכל מקום לא אעכב עליו את הדרך ואבא דבך טרקסימון והאמת יורה דרכו כי מי שלא ידו להתיר נגד הריב"ש והרדב"ז ומרן החבי"ב ז"ל ודעמייהו ובפרט בדורותינו אלה ואין לו' קי"ל במילתא דאיסורא כמבואר כמוהריק"ו ז"ל וכל הפוסקים ז"ל כמ"ש אחריו אלא דבאיסור אזלינן בתר רובא ומי יאמר לו קים עבור הע"ג דלרובא דרובא דרבוותא הוי איסור מדרבנן דוקא והאוסר דאיכא לאו לא מלא ידיו ורגליו בבית המדרש ממה שאלינו אחר שנתנה תורה שלקחו פלגשים גדולי ישראל ועוד דאזלינן בתר רובא מכל מקום מי יקל ראשו אע"ג דאיכא עג"ן שזן ופרנס אותו בשעת דוחקו ולגרש את הראשונה בע"כ כיון שהיא אשתו דמשנכנס

לא הותר לו דאסור לגרשה בע"כ אפי' מדינא דגמרא כמבואר בהרמב"ם ומוהר"ם ז"ל וכל הפוסקים ז"ל אין חולק אך אמנם עלתי תכון לאשתו ראשונה שלא תהא אכזריה כנגד שניה וכנגד בעלה כי אם לא פותה זאת מאין פיה בעלה אי ע"פ שאדמה כי כן תמחיל לו על זאת שבועה ולרווחא דמילתא יתירו לו זהו מה שעלתה מצודתי בענין הנז"ל וצור ישראל יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות מעפר דל ·

מפ"ה

ס"ע

סימן ה

נשאלתי על אודות כתב הבא מגליבון מפ' בני אדם מהחשובים שבהם שחתמו בחותו כתב ומעידים ואו' שאיש פ' בליעל עשה מעשה רב שהשתדל ע"י גויים שיגרש איש אחד את אשתו כי נשאה חן בעיניו והלך בדרכי לבו והשתדל בכל עוז ע"י גויים וגירש הבעל את אשתו וכנסה הוא · ושואלים ממע' כ"ד הדרק מעקק"ו א"ו שישלחו מעב"ד נהבדילו מעדת ישראל ושלא יתגללו עמו בעש"ה ושתו פת כותי וכו' והאיש הנז' הוא שוחט מאה כ' ושואלים הלכו שיגזרו ג"כ שלא יאכלו משחי' ז"ד הג"ח הנז' ולא נתקיימו השאי' ונסתפקו מע' כ"ד הצדק יצ"ו ואני עתה אם יכולים לגזור עליו כאשר יהיה האופן למגדר מילתא על תנאי ואת"ל שיתקיימו החתימות אם יגזרו בשטות דאיכא למיחש דמפיהם כנע' ועוד שמא של החותמים אויביו שונאיו ומה הוא עונש האיש הנז' את"ל דאמת היא הדבר על כ"ז נסתפקנו ·

תשובה אף את"ל שאמת היא הדבר כי לא טוב עשה בעמיו לכוף לבעל האשה הנז' ע"י גויים שיגרשנה עדיין יש להסתפק כי לא ביארו בכתב הנז' אם היה איזה כיעור או דיבור עם זה לאת האשה בעודה תחת בעלה מפורש דינו בש"ע אה"ע סימן י"א הנאסר על א"א וכו' אבל אם לא קדם קינוי ובאו עליו עדים שנסתרה וכו' וכיוצא מדברים של אם הוציאה בעלה בדבר מכוער כזה ה"ז לא תנשא לנטען ואם עבר ונשאה והיו לו בנים ממנה לא תצא ע"כ ובנ"ד לא פורש בשאלה אם יש לזה הנטען בנים ממנה ואע"ג דשיטת מרן דוקא אם יש לה בנים מזה הנטען וכן דעת הרי"ף והרמב"ם וכ"כ הרא"ש בתשו' כלל ל"ב יע"ש מ"מ הרמ"א ז"ל ס"ל דאפי' יש לה בנים מבעלה הראשון יש לחוש ללעז וכתו' דבריו בשו"ת בשמים ראש סימן קל"א יע"ש מ"מ לנ"ד לא הוצרכנו לכ"ז דמתוך דברי הכתב מבואר שלא הוציאה בעלה משום דבר מכוער כלל מדהוצרך לכופו לגרשה ע"י גויים כנז' בכתב ואם איתא דהיה שם כיעור הא ודאי דבעל היה מגרשה ברצון דלא נחשדו יש' על כך לקיים רשעה בתוך ביתו וא"כ נר' דלא נאסרה ע"ז שהשתדל לקחת אותה וכ"ש דכיעור כזה בעי תנאים כנזכ' שם וכ"ש אם היה ריבון בעלמא דבעי' קלא דלא פסיק קול חזק יום ומחצה ובדליכא אויבים ואם היא אחת משו' אפי' בא עד אחד אח"ך שזינתה עמו לא תצא אפי'

אפי' אין לו בניס ממנה וכ"ש לפי מ"ש הב"ש שס שאפי' העידו ב' עדים שזינתה עם זה אי הוה כאונס לא נאסרה עליו ע"ש וק"ל.

סימן ו

שאלה הוגה עוברת כריכה אחת שנשתדכה לראובן ולה אח מומר במדי ובקש קרובה שיתנה על חנת שלא תיפול ליבם ובשעת קידושין התנה עמה כך וכרעות שלא דשמייא מת בעלה הנז' בלתי זש"ק ותשאר האשה הנז' בכבלי שעיגון אגורה להיבם מ' זה כמה שנים כי לא נודע מקומו של היבם איו וגם לא נודע אם הוא מומר עדיין או אם לפחות היה מומר בשעת הנפילה ולא היה דורש ומבקש לעיין ברינה אם יהיה לה שום היתר להנשא לבוק בלתי חליצה או לאו · והן כעון מזה זמן שנשמ' עליה איזה דברים מכוערים ומזמן לא כביר נודע הדבר בבירור שקלקלה עם אחד מהרגילים אצלה ובבר היה חשוד בעיני שבריות עם האש' הזאת והיה לו נתפסס ברצונ' והאיש ההוא ברח וימלט פן יתרפ אף מע' הרבנים וב"ד יכב"ץ עליו והאש' ברחה לבית גויה אחת כי יראה פן יענישוה עד שקם קרובה אחת ודבר על לבה והבטיח' לבל יענישוה וקרובה הנז' לשאול הגיע אם ימלא איזה תרופה ומזור לאש' הנז' שתנשא לאיש זר בלתי חליצה ומע' כרה"ץ נטפלו לו כי הרב' נתחנן להם באומרו כי ירא שמא ב"מ תפרוץ עוד ותהיה מופקרת לכל או שמא תמיר דתה ברצותה כי אין לה תקוה להנשא עם איש זר והיא רכה בשנים וכבן הביא לפני מע' ב"ד ישל"ו ה"ח אחר והעיד בתע"ג כדחזי כי גם נמלא בשעת הק דושין והיו מע' הרבנים דבני עיה"ק חברון תו"ב נ פאים ונותנים בענין התנאי הנז' והאח"ך קם החזן הנז' וקדם את האשה הנז' בזה"ל. הרי את מקודשת לי בטבעת זאת ע"מ שלא תזדקקי ליבום כדת משה וישרא' אח"ר שעד אות באות היבם בתיב' ונתק' ערותו בב"ד יכב"ץ עוד הביא עד אחר ת"ח והעיד בתע"ג כדחזי ואמר כי שם נמלא בשעת הקידושין ושמע בבירור שקדש בתנאי אבל אינו זוכר אם היה הלשון כתנאי או ע"מ או בלשון אחד עכ"פ העיד שהיה שם תנאי בשעת שקידש ונתקבל עדות זה בב"ד יכ"ץ ועתה לשאול הגיע עפ"י עדויות הללו וגם שמפורסם בעיה"ק חברון תו"ב כי היה שם תנאי אם יש מזור ותרופ' לאשה הנז' להציל' מכבלי העיגון.

תשובה לכוות השואל הי"ו הפליר כי עד כוס אשכה פרק זה דין גרמא כי באתי עד הלום לעיין בסוגיות דהאי אתתא דכלאו הכי אינו כדאי להטפל אפי' בדיקה זוטא בביעתא בכותא כ"ש בערוה החמורה והנני מגלה דעתי כרים כל מראין כי אני בכני מביא איזה סברות הפוסק' ז"ל רק כנושא ונותן בהלכה ולא למעולי אפי' סיכה מכשורא והנה כרים כל מראין מי יקל ראשו כנגד רבינו הגדול מרן ב"י ז"ל דאכן שמיכין עלוהי כמשה מפי הגבורה וז"ל בב"י א"ה סי' קנ"ז וז"ל כתוב בתה"ד יש להתנות בשעת קידושין שלא תזקק ליבם אם תפול לפניו וכו' וכתב רבינו ב"י ז"ל וז"ל ואני תמה ע"ז מאחר שאין ההיתר מבואר בתלמוד ויהן ובתלמוד ירוש' מבואר לאיסור היאך תפסר להקל בדבר ועל כן נסתפק הדבר ולא ראינו ולא שמענו מי שהתנה כן עכ"ל גם הגאון הרשב"ץ ז"ל בתשב"ץ ח"ב סי' ו"ז כתב וז"ל שאלה מהו לקדש אשה ע"מ שאם ימות בחייה בלא בנים תהיה פטורה ולא תיפול לפני אחיו לא ליבם ולא לחלוץ וכתבת ששמעת שבן עשו מעשה בדבר קלא בעלי תורה מהמערב אשו' פליאה ממני שורה זו וכו' והאריך להביא ראיות דהוי תנאי עמ"ש בחורס ולבסוף אייתי דברי הירושלמי דמייתי ליה שתה"ד ז"ל עי"ש ואסיק דלא מהני תנאי זה יע"ש.

גם רבינו המאירי ז"ל בסוף פ"ק דיבמות גבי גוי שקד' בזה"ז הגריך וכתב ולא עוד שלא שקבלה היתה בידם שכל אותם שבגזירנו בהם נטמעו לנמרי האומות ונשים עד שנ"ד באותו הדור שגיורם כגויים גמורים שלא נהייחס בכלל דיני ישרא' · ומכאן היו מקלא רבותי חוקקין לומר שכל מבומר בזה"ז גוי גמור הוא ואין חוששין לקרושיו ואף קלת חכמי אשכנז ז"ל הזכירו בשם גדולי בניהם ז"ל לענין חליצה שכל שנפלה יבמה לפני יבם משומד שהיא צריכה חליצה ואם בבר היה משומד בשעה שנשאת או נתקדשה זו לאחיו אינה צריכה חליצה שעל דעת כן נתקדשה ואם לא שהם אומרים קלת על דעת זו מה ענין לומר כן והלא אף התנה בפירוש ע"מ שלא תזקק לחליצה ויבום אינו כלום שלא שהם מפרשים שהוא כאילו התנה ע"מ שאין אחיך משומד אף בזו לא שועלנו שהם כן אם יש לה בנים מיהא אתה נ"ל שאינם בני כשוגה ואי מטעמ' דבר כעל אמולי אחליה לקנזיה אף כראשונה כן שלא דמ"מ הדברים רופפים ודאי להחמיר וכו' ודעתי בכולן שקוללת עכ"ל היו בהדיות דס"ל דאף אם התנה כפי' לא מהני כדעת מרן והרשב"ץ ז"ל ועט"ר הרמ"ז אבי התעודם רב חיד"א ז"ל בשו"ת חיים שאל ח"ב סי' ל"ח אות ס"ח והביא בשורי ברכה אה"ע כתב וז"ל וד"ע דאע"ג דבני אשכנז נקטי כמוהר"י מברונא ומור"ם ה"ט דתדיר ולה פסיק פוסקי' על הרוב כמור"ם וכו' אמנם אכן בא"י ומלכות מצרים ודמשק ובני המערב שתימן ופנימי וגלילות טורקיאה נוהגים כמרן וכבר כתב מהרחב"ת בתשו' דקבלנו הוראותיו לכר כממון בח"ל דנוהגים נומר קי"ל וכדין זה כתב מרן וכו' ומוכח דמרן חולק גם על מוהר"י מברונא וכ"כ קלת מהאחרונים וגם דקדקי מהרב תה"ד רעלה קאי ועכ"פ אי מרן ס"ל כמהר"י מברונא הול"ל דיש תיקון במתנה לבטל הקידושין ובפרט שכתב דלא ראינו מי שהתנה כן ומסקנתו שלא ראה מי שהתנ' כמוהר"י מברונא דאי לא היה צריך לאומרו · גם הגאון החסיד הרב כמוהר"ר יוסף שמואל אב"ד מפפד"ת חולק על מור"ם במ"ש בתשו' ס' מעיל צדקה גם הגאון המפורסם מהר"ר אברהם ברודא בתשו' בו' סי' א' מגאנם כה והאריך לפלפל בזה גם ראיתי להרב אחר בכת"י שתמה על הרמ"ז שעשה מעשה כזה גם הרב ב"ד א"ה סי' ל"ז נתקשה בהוראה זו וכו' ומ"מ הרי חולק בנישואין גם הרב דב"מ א"ה סי' ז"ד הנה דראה מ"ש הר' נור אריה וכו' כתב דאין להקל נגד מרן וכו' ·

גם בספרו שבסיר יוסף אומן הביא דברי המאירי ז"ל הנז' ודברי הרב מולל מאש סי' ל"א שהביאם והגיה בדברי הרב מולל מאש שנ"ל בדברי וכתב

וכתב וכך מורה לשונו וכו' ואח"ך בסמוך הביא דברי מרן ז"ל עכ"ל • ואיתא בתוס' פ"ג דקידו' על מנת שאם מתי לא תהא זקוקה ליבם הרי זו מקודשת ובטל תנאו שהתנה עמ"ש בתורה וכל המתנה עמ"ש בתורה תנאו בטל ע"כ ועט"ר הרמ"ז הרב במוהרד"ף ז"ל בס' חסדי דוד כתב וז"ל הך מתניתא דיה"ו היא כדהנייא בפ"ק דמכילתין די"ט וכו' וטעמיה דמתון דווקא ניתן למחילה ובהך דלא תהא זקוקה ליבם נראה דאשמועינן קידושא דאע"ג דאין זה מתנה בודאי לעקור דבר מן התורה דאטו לא סגי שלא יהא לו זרע ולא תהיה זקוקה מדינא עכ"ז תנאו בטל ע"כ ומעתה האמר דהתוספתא וגם הירוש' לא ס"ל דמהני תנאי בכה"ג וכמו כן מגדולי הראשונים רבינו המתירי והרשב"ץ וגם מרן הקדוש ז"ל ונוסף עליהם כל הפוסקים שהביא עט"ר הרמ"ז רב חיד"א ז"ל וגם הרמ"ז מהרד"פ ז"ל ש"ר המסכים לאיסורא מי יחוש יותר ממני להיות בורח מהוראה זו היפך דעתם ז"ל אמנם בנושא ונותן רק בדבר הלכה אומר אני לבאורה מי שירצה לחוש לתקנת עגונות יכול לסמוך על דברת שלקים המלכים האדירים מסברים מגדולי הפוס' ז"ל דס"ל דמהני תנאי בכה"ג כ"ש דלפי דברי הרב הגדול החק"ל ז"ל בחא"ע סי' ח"ן שכתב בפי' הירושלמי דהתם שאני שרוצה שהקדושין יהיו חלין ולא תזקק ליבם דס"ה יש לפרש כן על התוספתא וא"כ אין ראיה מדברי ה"ה הרמ"ז במוהרד"ף ז"ל לאסור בכ"ד שא דיש לדחות הלשון התנאי בכ"ד אינו מועיל שלא התנה ואם הזדקקי ליבום לא יהיו קדושי קדושין שא ע"מ וכו' דוקא ומה שהאריכו שיאמר התנאי קודם כרת משה ויש' כו' דאם היה נומר הו"ל כמו חוזר ואפי' תוך כ"ד ל"מ כ"ש אחר כ"ד ותחילת דבר לנו לדעת אם לא היה שם תנאי והיה היבם מומ' בשעת קידושין מה תהא דינא אם היא אסורה איסור תורה, או מדברי סופרים ואחר זה נבא לכ"ד • והנה ידוע מ"ש הטור ז"ל באותו סי' וז"ל כתב רב שרירא גאון נפלה לפני מומר כיון שבורתו ולידתו בקדושה זקוקה ליבם ומתעגנת עד דחלין לה ורב יהודה כתב הי כר נסבה בעלה הוי יבם מומר לא בעינן חליצה וכו' וגם לא ידענא מה חילוק יש בין אם היה מומר כשנשאת או לא ע"כ ומרן בב"י הביא דברי ה"ה שהביא משם הרשב"א שתמה על דברי רב יהודה ומדברי הרמב"ם ז"ל שכתב אפי' עע"ז זוקק וכו' נראה שלא כדברי ר"י מדלא פירש וכו' וכתב עוד ומ"ש רבינו ולא ידענא למה לא תהיה אשת מומר זקוקה ליבום ודאי קושטא דמלתא הכי הוא דאשת מומר זקוקה ליבום ואפי' קידשה אחר שהמיר וכו' כדמש' בספ"ק דיבמות הא דאמר רב הסי בכרי שקדש בזה"ז חוששין לקדושיו חיישי' שמא מעשרת השבטים הוא ואסיקנא דלא היא משום דגמירי בנהי' דהכות דרא אלטדוי אלטדרוי מש' הא לאו"ה בוה חיישי' לקדושי' וזה דבר פשוט כבעיתא בביתאת וכבר כתב כן מוהריק"ו בשרש פ"ה ויש להמוה על מה שעלה ע"ד היתר זה וכו' ועל בעל העיטור שהעתיק דבריהם יש לתמוה למה לא דפס ונתפס עד הטרמה דדבר פשוט הוא דאין לדברים שו שורש וענף ולא שום צד סמך בלל והוי לו למי שמיקל בזה ע"כ • ועם כל מה שהרעים את העולם רבינו מרן ז"ל עכ"ז הנה הוא ז"ל סובר דאיסורא דרבנן הוא כאשר נבאר לקמן בע"ה ומה שתמה הוא ז"ל מבוגייא הנז' וכן מוהריק"ו ז"ל בשורש פ"ר מטוגייהו דרבנן קדושי מאותה סוגייא היא היא הראיה לסברת רב יהודה גאון וכאשר כתבנו לעיל לשון המאירי ז"ל כי לפי' הש"ס דב"ר שבאותו הדור עשאום כגוים מש"ה אף מומר דינו כגוי ורבינו המאירי ז"ל אחרי הראות פנים לבא הסוברים כן וקראם רבותיו ודאי שכן ראה הוא פוסקי' לא הקשה עליהם שא דמשום דבראה לו ז"ל דהראיה חלושה משו"ה קאמר מר דלריכה חליצה ומהקימם על מרן ומוהריק"ו.

והנה מוהר"מ ז"ל בתשו' הארוכות בסי' אנ"ו הביא תשו' רש"י שחו' על הגאונים ולא כתב עליה כלום ובסי' תקס"ד ג"כ הביא תשו' הגאונים שמתירים היכא דליכא יבם שא הוא וכתב עליה וז"ל ופרש"י דלא סמכינן עליה כלל ואעפ"י שאין יש"ש הוא וכו' ונראה להביא ראיה מדאמר' בהגוזל קמא שא מעתה יבמה שנפלה לפני מוכה שחין תיפוק בלא חליצה דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה מעיקרא ומשני מיגא ניחא לה דטב למיתב טן דו וכו' א"כ גבי משומד דליכא למימר הכי דאנן סהדי דלא ניחא לה להתיבם לו כי יעבירנה על דת לבן בנויה ע"כ ובסי' תתרכ"ב כתיב וז"ל יגרל שלומכם וכו' הנה נמלא בתשו' הגאונים שאם נשתמד בשעה שקדשה אינה לריכ' חליצה ורש"י סותר דבריהם וכתב בתשו' דלא סמכי' עליה ולריכ' חליצ' ומסר"ס הביא ראיה לדברי הגאונים דהיכא דליכא יבם שא המשו' דפטו' מן החליצה מדפריך בהגוזל קמא וגו' א"כ לגבי משו' דליכא למי' הכי דאנן סהדי דלא ניחא לה להתיבם לו כי יעבירנה ע"ד ואדעתא דהכי לא קדשה נפשה מעיקרא היכא דמשומד הוא והו"ל כאילו התנתה עמו ע"מ שלא תתייבם לו עכ"ל מהר"מ ואע"ג דיש לחלוק דדוקא התם שהיה משו' מעיקרא בשעת קדושי אחיו התם שייך למימר אדעתא דהכי לא קדשה נפשה אבל בנדון דידן לא הוה משו' בשעת קי' אחיו לא שייך למימר הכי מ"מ יש למנוע היתר כגון שהיה משו' קודם מיתת הבעל כאשר כתב הה"ר אברהם הגדול וז"ל דיבמה שנפלה לפני משומ' מיתת הוא אי בעי חליצה ממנו כי במקום ערוה הוא וקנאים פוגעים בו וגם שנבעלת קנאים פוגעים בה עכ"ל והא"ז כתב וז"ל רב נחשון גאון וספר בשר ע"ג כתלים ותשו' רבות פוסקים דיבם שהיה משומד בשעת קידושי אחיו ועומד בשמדותו אינו זוקק את אשת אחיו ליבום ופטורה לשוק בלא חליצה ואפי' חזר לאחר מיתת אחיו לא מהני ביה ולפי' רבינו חננאל וז"ל אפי' שיה יהודי בשעת נישואי אחיו אם הוא משו' בשעת מיתת אחיו אינו חולץ ולא מיבם עכ"ל א"ז והנה חזינן דלפי' הרב אברהם הגדול ואפי' ר"ח דאפי' לכתחילה מתירין אותם לשוק בלא חליצה ואפי' לדברי האוסרין מלינן למימר דדעתם דוקא לכתחילה אבל בדיעבד נוכל לומר דדעתם לא תלא כדאשכחן בכמה דוכתי בתלמוד וכו' גם לא חזינן בדברי מוהר"ס שחולק בדבריו בהדיא בין היכא דהוה משו' בשעת קידושין לאחרי כן שא התיר ואפי' לכתחילה וכו' ודעתינו נוטה להתיר אחרי כי היא דיעבד ע"כ • וכמרדכי פרק החולץ אחר שהביא דברי רבינו גרשון כרבי יהודה ורבי' שרירא גאון האוסרי' ודברי רב יהודאי גאון המתיר והביא נמי דברי תשו' בגאונים שמתירים

בלתי טעם ודברי רש"י ז"ל שחלק עליהם והביא דברי מוהר"מ שמביא ראיה לדברי הגאונים המתירים וכנ"ל כתב משמו וז"ל וכתב הר"מ אעפ"י שהבאתי ראיה לדברי הגאונים לא מלאני לבי לעבור על דברי רש"י כאשר בא מעשה לידי ושאלו לו אם חליצת המומר פוטרת והשיב דאזלינן בתר חומרא והביא לחומרא אחר"ך של המרדכי ז"ל ובהגהות מרדכי שם האריך:

והנה בתשו' הגאונים אשר נדפסו הדפוס מקרוב הנקראת שערי צדק כתב וז"ל בסי' כ"ח ושאלתם הו אשה שנפלה לפני יבם משומד אין לה תקנה עד שיחלוץ לה אותו משומד דתנן מי שיש לו אח מ"מ זוקק וכו' אבל משומד כיון שהורתו ולידתו בקדושה היתה היא זקוקה ליבום ולא משתריא והיא עגונה לאותו משומד ע"כ ׳ וזאת התשו' היא מרבי' חנוך ב"ר משה ובסי' כ"ט השם ר"י בן אביתור ושאלתם שמעתו יבמה שנפלה לפני משומד אינה משתריא לעלמא עד דחליץ לה דהא בקדושתיה קאי כיון שהיה הבעל משומד ויש בה אשתו ומתיו בתוכם בשמדותו בלא זרע צריכה חליצה מן האחים או יבום יורנו רבינו והשיב ז"ל ודאי כך הוא ששמעתם ושצריך לכם לידע כך כיון שהיה הבעל משומד וכו' היו יודעים דיבום ודאי אינה צריכה דרחמנא אמר יקום ע"ש אחיו המת והאי לאו אחיו הוא וכיון דאינה זקוקה ליבום אינה זקוקה נמי לחליצה דכיון דבעיא למימר מאן יבמי להקים לאחיו שם בישראל והאי לאו בר מיקם שם בישראל הוא משום דינא אפטרת לה נמי מחליצה אך משום דקי"ל דזיקה דאורייתא וקי"ל נמי דנשואים הראשונים מפילים וסברו ממתיבתא הך' דצריכה חליצה לחומרא הילכך אם בא במעשה הזה צריכה יחלוץ לה יבם ובכך תפטר להנשא ע"כ ובסי' נ"ן כתוב בשם רב הילאי גאון וז"ל ויבמה שנפלה לפני יבם משומד זקוקה ליבום ואית עליה זיקה דאורייתא מהו ליבומה יבם משומד אסורה ולא משתריא לעלמא עד דחלצה מן ההוא יבם משומד מ"ט דמן כד איקדשה לבעלה חלה עלה זיקה דאמרי' נשואין הראשונים מפילין אבל ודאי כד נסבה בעל ההוא יבם הוה משומד קודם לכן לא צריכא חליצה תניא ע"כ ׳ והרב המגיה הרב מוהר"ח מודעי ז"ל כתב עיין בטור א"ה סי' קנ"ז ובב"י ובאחרונים ובלם כתבוה משם מר רב יהודאי ז"ל וכאן מבואר שהם דברי רב הילאי דלא הוה מאור עינים עכ"ל ׳

ודע"ד נראה דהא והא איתא דגם ר"י וגם ר"ה כתבו הכי ואין צורך לשנות הספ' דהרי בא"ז כתב דגם תשו' הרבה מהגאונים ז"ל הכי כתבו ורבינו ב"י כיון שלא ראה אלא לרב יהודאי גאון שב' כן משו"ה רצה להגיה בערו דמאור עינים הוא ותלמידיו כתבו כן משמו וכאשר כתב בא"ז משם רב נחשון גאון וכיוצא ודוק ׳ ואמנם שלשה תשו' אלו ק' להבינם דבתשו' ראשונה כתב דהיא זקוקה ליבום לאותו משומד דמש' דאי לא בעי אותו משומד לחלוץ אלא ליבם שפיר דמי ואיך משרינן לה למשומד כיון דהיא בת ישראל כשרה ובתשו' שניה ג"כ קשה הרבה דמכיון דהגאון ר"י ז"ל אזיל ומורה לשומעים שיבמה שנפלה לפני משומד צריכ' חליצ' כיון דבקדושתיה קאי ולא משתריא בלא"ה א"כ ס"ל דהמקרא מלא כי ישבו אחים גם במשומד אתמר ולא בעי שיהו אחים במצות של אחוה טבעית דשאר בשר א"כ בשבא להשיב לנשם דאם הבעל היה משומד והיבם כשר לאו אחיו מקרי ומן הדין לא בעייא חליצה וצריך להבין דמ"ש זה מזה אם פי' אחיו דיבום הוא אחוה דמצות א"כ גם ביבם מומר לא בעי חליצה ועוד י"ל אמאי הוצרך לומר נמי דכיון דיבום ליתיה גם חליצה ליתא מ"ט דצריכה לקרות מאן יבמי להקים וכו' ליתא להו מתקנינן כל שאינו עולה ליבום אינו עולה לחליצה ׳ ותו כיון דבכבר אמר דצריכה חליצה משום דזיקה דאורייתא וכוונתו דראוי להחמיר בה א"כ אמאי הוצרך תו לטעמים אחרים דנשואים הראשונים מפילים ודסברו ממתיבתא ובתשו' הג' ג"כ קשה דקאמר דיבם משומד אית עלה זיקה דאורייתא מהו ליבמה יבם משומד וכו' דיבום מאן דכר שמיה ובשלמא חליצה הא"ן ׳

ונראה דכל התשו' פונות לשורש אחד דכל שאינה עולה ליבום אינה עולה לחליצה ומשו"ה ס"ל דאם אינם יכולים לכוף המשומד שיחלוץ ורוצה ליבם אע"ג דהוי איסור תור' דבת ישראל דנבעלת לגוי מ"מ ראוים ליבום קרינן ליה ומשו"ה שקלו וטרו אי עולה ליבום עמו ואח"כ פירשו דבריהם דבעיא חליצה ובתשו' הב' נראה דהגאון ר"י ז"ל הוא ג"כ מכת הסוברים דיבמה שנפלה לפני יבם מומר מן הדין היא נמי פטורה מן היבום של דהשואל סבר לו המדבר באומרו כי כך שמע דיבמה שנפלה לפני יבם מומר לא משתריא בלא חליצה משו"ה השיב לו ודאי שכיון שאתם לא נסתפקתם בזה הדין אין לי להורות לכם היפך מה ששמעתם והא ודאי כך שמעתם ׳ שאמנם כמאי דנסתפקתם בבעל מומר ואחיו כשר אני משיב לכם כי מן הדין לא בעיא חליצה מטעם דלא מקרי אחיו כלל וכמו כן דעתי בכי ישבו אחים דגם שם לי"ב חליצה וגם בחליצה שאומרת מאן יבמי להקים גם שם כמו שאמרתי דלאו אח בר מיקם שם הוא דבכבר מחוי שמו יע"ש וס"ה אתם קדעו דסבירא לי באח מומר כך דהיבם לאו בר אוקמי הוא שם אחיו בישראל ומוטב שתנשא לאיש זר כשר ולא ליבם ומשו"ה הבליעם תחת לשונו שלא לשרות להם היתר גם ביבם משומד ומ"מ הורה דאינה צריכה חליצה אלא משום דקדושין הראשונים מפילים ואותה שעה שנשא כשר היה ואח"כ נשתמד דאי לת"ה לא היו קידושין הראשו' מפילים וזה מבואר בדברי השואל דקאמר לו דנשארה אשתו תחתיו באונס ואי עדיין לא היתה אשתו בהיותו בכשרות מי יתכן אותה להנשא לו של דכיון דנשאת לו בהיותו יהודי בא לכופה ועוד אם אנסה בהיותו משומד להנשא לו בדין גוים לאו אשתו מקריא ולא נפלה ליבום דלא אגידא אפי' בבעלה כ"ש ביבם ומשו"ה הוצרך לומר כיון דקי"ל דנשואים הראשונים מפילים ועכ"ז איהו דידיה סבר דלא אגידא מה"ת של כיון דסברו נ"כ ממתיבתא משו"ה הורה להם מהיות טוב שצריכה חליצה אבל דוקא כיון שבשעת הנשואין היה יהודי משו"ה צריך חליצה ולא מן הדין של מהיות טוב אבל אם היה מומר גם בשעת קידושין הא"ן דגם מהיות טוב ל"צ חליצה ודוק ׳

והנה בתשו' הרא"ם ז"ל הובאה תשו' אחת למוהר"י בן חביב ז"ל בח"א סי' מ"ו והאריך הרחיב בדין זה וחי' הביא דברי הגאונים רב שרירא גאון ז"ל ורב יהודאי ז"ל המתיר וכתב וז"ל ראיתי

לזכור פה דבריו ודברי ר"ש ז"ל כמו שכתבום הרב בעל העיטור והרב בעל הטורים והמרדכי ז"ל וכולם העתיקום בסיגנון אחד וכו' ואייתי דבריהם עי"ש · ולכאור' י"ל דהטור ז"ל לא כתב כאשר כתבם המרדכי והעיטור דלפי דברי הטור ז"ל רב יהודאי ז"ל בא לחלוק ע"ד ר"ש וא"כ הו"ל מחלוקת בין הגאונים ולפי דברי המרדכי והעיטור לא בא לחלוק אלא לפרש ואפשר להיות דגם רש"ג ז"ל מודה לדברי ר"י ז"ל וכן מפורש בדברי מרן ב"י ז"ל דחילוק נושא"ות בניהם · מיהו לזה י"ל דנשמר' הרב בלשונו ולא כתב וכולם העתיקום בלשון אחד אלא בסגנון אחד ושסוג כולל יותר מלשון וז"ב וכונתי רבויה דעכ"פ כולם העתיקום אחר דברי רב שרירא דברי ר"י ז"ל · והרב טרח לאתווי מהאי דוכתא דהגאונים סוליהוהו מדין המט' מי שיש לו אח מ"מ וכו' וכתחי' עלה ונשאלין אי הוי מסבר' הגאונים או מדיכא דגמרא בוא והסכים דמדיכא דגמרא הוא עי"ש. מה שהאריך ומה שהביאו לזה הוא כי לא ראה תשו' דסי' כ"א דהאיתי' לעיל דשם מפורש דמן המשנה מפיק ליה רבינו משה בר חניך ז"ל ורי בזה וכן מפורש בס' הפרד"ם לרש"י ז"ל בדף כ"ה ריש ע"ב בשם רבינו האיי גאון ורב שרירא גאון ז"ל עי"ש · עוד האריך בדיוקים להשפים הרי"ף ז"ל והרא"ש ז"ל דקיימי בהך שיטה עי"ש · ואת"ך אייתי בידיה תשו' דסי' ל"ט מהגאונים שוברנו למעלה והניח הספרם שבין יבם משומד לכשאחיו בעל היבמה המת משומד והיבם כשר כאו' דשאני זה שמת בשמדותו ותקים לבטיל ממנו לא כן ביבם משומד דיכול לחזור בתשו' אחר"ק בקבר המין · הן אמת דדבר זה אינו ליה סמוכין מדרבנן שכן מלאתי כתוב בס' הפרדם לרש"י ז"ל בד"ק ע"ד וז"ל ושמעתי מפי מורי דבי שוקים מעשה שאירע לב"ת בשומרת שהיה יבמה משומד ולא היה לה יבם אחר כי אם אותו משומד והלריכוה חליצה ממנו ולא פטרוה להנשא בלא חליצה וכך ראה מעשה במגנצא וזכור הלכה למעשה כי אשת בנשתמד בעלה ומת בשמדותו בלא בנים והלריכוה להזקק ליבם אחר מיתתו שיתן לה חליצה מכאן אתה דן ולמד ומה זה שמת בשמדותו ולעולם לא יתכן לחזור בתשו' הלריכוה את אשתו חליצה למען הקים זרע לאחיו וכ"ש זה יבם שנשתמד שיש בידו לחזור עדיין כ"ז שהוא עדיין חי לא כ"ש שתינשא לאחר בלא חליצה וכן הורה מורי לדק ע"ה עכ"ל. הרי מבואר תחי' זה ניתן ליאמר בין כשהמת הוא המומר דהו אין לו תקות שישוב אל ה' לכשהיבם הוא המומר דתשב תנוס עד דכא כתיב וא"כ היה כראה לכאורה דנסתר הפי' שכתבנו לעיל ע"ד זאת התשו' האמנם כד דייקי' שפיר כראה דאין ראיה להרב ז"ל מדברי רש"י ז"ל כלל דשאלמא התם כיון דגם בבעל משומד כתב דלריכה חליצה א"כ הא"ן דהוי סק דרבנן ומכ"ש ביבם משומד וזע"נ דגם זה איכא להחוויה דמע"ן בשעת נפילת היבום אי קרינן ליה אחיו להיכם משומד וזקוקה לו א"כ ה"ה דנימא להבעל משומד וכאשר כתבנו לעיל מ"מ הרי עכ"פ גרע יותר בעל משומד דכבר מת בשמדות ואין מעשה ובגרון בשאול הכל להוליד מזה דנימא דבעל משומד לא בעי חליצה ויבם משומד בעי זו קשה עוד כתב והביא תשו' לרבינו סעדייא גאון ז"ל דכתב דתרי מיני מומר הם מומר לחלל שבתות הוי מומר למצוות ומומר לע"ז הוי מומר לעריות והאריך בזה והיא ל"ו כדבשה

כס' כו' סי' ד"ן ויעו"ש · עוד הביא תשו' אחת וז"ל ושאלה זו כשאלה לחבה אחר מקוים וכו' והיא ארוכה לפי שהאריך בראיות בקיומו של איסור וכו' והעתיק השו' בקיצור ושיוס נתלינו למרין מכל לדרין שלא שבני של המומרים ישראל הם נקראים אפי' עד כמה דרי לענין קידושין ועכין יבוס וחליצה וכו' עי"ש והקשה עליו ה"ל ולכאורה יש לתמוה כגד הרב הזה איך השיג כל השגה שהרי רב שרירא גאון ראש המתיבתא נתן טעם לדבריו ואמר כיון שהורתו ולידתו בקדושה וכו' הוי לא"ה כגוי בעלמא הוי והרב בעל זהב ... ואפי' דעדי דיכרם כישראלים גמורים לענין יבום וחליצה אע"פ שהם בני ערלים ומזין ומשיגין לומר לומר כן ותשו' כזה מבוארת וכו' ועיקר הי' הוא בין משומד לרצונו למשומד לאונסו דבמשומד לאונסו דאו לומר שיהיו בניו ע"ס כל הדורות כישראלים גמורים ע"ס כל הדורות משא"כ במומר לרצונו עי"ש · ותלו"ח כי זכנו ה' לאור באור החיים ותשו' של הרב בזכר עלו על מכבש הדפוס בן הנה שו"ת יכין ובועז בכריו של התשב"ץ ז"ל ותשו' זו הלא היא כתובה על ס' סיפר סנו' כמ"ב סי' ל"א באורך באשר העיד עליו הוא ז"ל ומבואר בדבריו דכבר שיהה כתובה לפניו ולא ידעתי אמאי שכחידה אחת לביש כי מבואר בשאלה הנו' וז"ל וזה סדור עם היות שהיה להם מקום לברוח לא"י הקרובה להם ולעבור לדתם השתבוע' לא ברחו שלא עמדו בניותם והולידו וכו' ומה ... מבואר מזה לומר דהיו משומדים ... כיון דהיו יכולים לברוח ולא ברחו הוו לפי המומרים לרצונם ולא לאונסם ועיין בתשו' מ"מ ז"ל בתא"ה סי' פ"א כריש התשו' מ"ש מזה הריב"ש ומהרשד"ם ז"ל עיש"כ .

ויעוי' אתה ששק' על הרב בזה הנה הרב ז"ל סברו ומלכן דעתו והקש' על עלמו קושייתו ז"ל וז"ל ואין לפסול הזרע מחזקת ישראל לפי שבא מן הערלה וכו' הולכך אפי' יבואו האנוסים מן הערלים בכא מהם ישראל הוא וישראל מתקרי ולא גרועי מגוי הבא על בת ישראל אע"פ שהם ערלי בשר וערלי לב הולד כמוהו וכשר הוא וישראל מתקרי כ"ש שו בני האנוסים ואין לקוש לב"ת שו ולומר שאין אנוס מישראל אם אין עדים מעידים באמו שהיא מישראל לבי שחזקת כל האנוסים אין נושאים נשים ודבר זה מפורסם לכו שהם מתנהגים בכך וכיון שנודע לנו חזקה זו והם מעידים זל"ז שבזה הם מתנהגים דור אחר דור מזמן הגזירה עד היום הזה הוויא חזקה זו חזקה לדון על פיהם בכל אנוס הבא לעשו' תשו' כבם שמחזיקין אותו שאביו מישראל והביא ראיות עז' עי"ש ודוק ·

והנה הגאון הרא"ש ז"ל סמוך וכראה השיג על דבריו הן כמה שרצה להקשות דעת הרי"ף והרא"ש ז"ל לזה הן בכל מידי דמר מוהרב"ח ז"ל אחת לאחת ובסוף ההשגות סמיך כתב וז"ל עוד כתב והקרי מותו בכר כבעלו לו שערי תשו' וכרי כתבטלה הלחיה ואין כאן יקום ע"ס אחיו שמת ע"ב והוא הקי' שכתבנו לעיל משמו בין בעל משומד ליבם משומד והשיב עליו וז"ל דמי האי מ"מ כרלא גמירי איכשי שמעתתא כי אם כשמרה מבטל שאחיה א"כ אין הכדל אם היבם משומד או הבעל וא"כ למה היה עיקר כונת הגאון רב יהודאי להקל דנקט כשהבעל

כשכבעל מומר ולא כשהיבם משומד והלא כשעה שמת הבעל והיבם היה משומד אינה זקוקה לו מפני שהאות' שעה אינו אחיו וכיון שבאותה שעה אינה זקוקה לו היאך נהיה מותרת לו כשישוב היבם כתשו' אחר כזה יעו"ש והאמר רב אדא בר אהבה משמיה דרב כל יבמה שאין אני קורא בה בשעת נפילה וכתה יבא עליה ה"ס כאשת אח שיש לו בנים ואסורה דהין סברו לומר שהמשומד קלוי ועומד כענין האחות שלם יבוא ויהיה כאחיו משום דגורם ביטול התחיה הוא המשמרת בעלמא לא העדר תשו' עכ"ל ולכאורה יפלא דמנא זו תמיהה על הרב מוהריב"ח ז"ל אטו דודים היא דרביה היא תשו' שהביא משם הגאונים והיא התשו' השנים שהבאתי לעיל שכתב הגאון ז"ל ודאי כך שמעתם וכו' דלענין יבם הודה להם דאפי' משומד זוקק ולענין בעל מומר כתב להם דפטורה מן החליצה כאשר פי' הריב"ח כונת אותה תשו' ואי ס"ל כת"ם האחרונים ז"ל דכל התשו' שבאת בחיוה כתב. ישן אעג"ב דמתאמרה משמיה דגברא רבה אין לסמוך עליה כיון שלא נהכות הראשונים ז"ל בספריהם וס"ל דמשבשתא פות או איות קלמיר טועה מזוכה משם גבוה חד מן הגאונים וקלה כגדול לסמוך עליו א"כ כסרוית הול"ל שכי שא ודאי דלא רצה הגאון הרא"ש ז"ל לפרש לנו זאת התשו' כי בקל יכול כל אדם לפרשה ע"ד שכתבתי אני הדל וצריך על המעיין כיון דדיכא קאמר בששנתו ואע"ב דמתשו' הרשב"ש ז"ל בסימן רל"ט דנסתפק בהשה נרשמה כשלא והפרה על פ' לזמן והלכה ובאין לאביו של אותו פ' ומת אותו פ' ונפלה לפני אחיו הנז' אם מותרת ליבם או לחלוץ או תשאר עגונה עד בא הזמן והשיב דיבום פשי' דאסור לה וגם חליצה אסור לה דכל שאינה עולה ליבום אינה עולה לחליצה וקיים וז"ל וצריך אני רב כוס ואיני יכול להתירה לחלוץ ותשאר כך עד תשלום הזמן שקבע לה המגרש עכ"ל.

והשתא אם איתא דס"ל כס' הרא"ש ז"ל אמאי גזר אומר שתשב כך הלא כיון דבשעת נפילה אינה עולה ליבום ומשו"ה אינה צריכה לחליצה א"כ נפטרה לגמרי מן היבום ומן החליצה ואמאי קייבה להמתין ואח"ך תחלוץ או תתיבם והנה הרב ז"ל לא פטרה דלא פשי' ליה דפטורה מן החליצה בשעת זיקא של ספוקי מספ"ל ומשו"ה קאמר דתשב כך עד הזמן ועיין בתשב"ץ ח"ב סימן ר"ס עיו"ש וע"ע בפרשי הים ח"ב דכ"ח ע"ב עוש"כ וכמה שכתבנו יתיישב ג"כ קושיית הרב ז"ל על הרפב"ח ז"ל שהניחה בצ"ע ועפ"י האמור דלא פסיקא להרב ז"ל אתי שפיר ודוק ועיין שורש מחלוקתם הובאו בכנה"ג הגה"ט אות ח' ובהגב"י עוש"כ ועיין בתשו' יעבץ סימן כ"ח וכ"ט ופו"ת כתר כהונה סימן ס"ה היך שיהיה הרבה תשובות בכה"ג יש מהם להקיר ויש מהם לאסור ועכ"פ כו' ודאי דספקא דרבנן הוי ואע"ג דמהרימ"ט ז"ל כת"כ בתשו' חאה"ע סי' ח"י כתב וז"ל ולראשונה אם היינו אומרים שבאנו בזה למחלוקתן של ראשונים הרי היא ספק וספקא דאורייתא אע"פ שנשאת הלא כדאמרינן בכתובות וכו' והאריך הרבה ודעתו להחמיר ועכ"ז הודה למתירין אך עכ"פ רבו המתירים ומהו בה משם רבינו הב"י ז"ל עי"ש בריש אותה שיטה והאמת יורה דרכו כי הטעם שהתיר מוהר"יבר ז"ל ומרן ז"ל כרא' מדבריו משכים הולך הוא משום דהוי ספיקא דרבנן כאשר הכריעו הרבנים ז"ל ובכה"ג סי' קנ"ט הגב"י אות י"ז שהביא כמה מהפוסקים דקיימי כהאי סי' דספקא דרבנן הוי עי"ש ולענ"ד נראה להכריע דמרן ז"ל נטה דעתו דאיסורא מדרבנן דוקא הוי מדכתב בסימן קנ"ז וז"ל ומוהריק"ו ז"ל כתב בשרש קט"ו על יבמה שנפלה לפני יבם משומד ועד אחד מעיד שמת אותו מומר שהיא מותרת כיון שרוב הפוס' מתירין יבמה ע"פ ע"א ואפי' היה המנהג כדברי האוסרים מ"מ פשיטא שבזיקת אדם מומר שרבו הפוסקים המתירים אותה בלא חליצה ואע"ג דפשי' שאין לסמוך ע"ד וחלילה להקל בשל ערוה שלא כדעת רש"י אשר כל ישראל שותים מימיו הנאמנים וכו' מכל מקום איכא תרי רובי להתיר אשה זו וכו' וסיים מרן וז"ל הרי כל האחרונים מסכימים לאסור יבמה שנפלה לפני יבם מומר עכ"ל.

והשתא אם איתא דס"ל דאסור יבמת הוי מדאורייתא הו"ל לחלוק על מוהריק"ו ז"ל שכתב דרוב הפוסקים מתירין יבמה שנפלה לפני יבם מומר ואע"ג דלא סמך עליהם מ"מ הול"ל דלאו רובא דרבוותא ס"ל הכי דכ"מ טובא לענין דיכא דכיון דרוב הפוסקים הכי ס"ל א"כ הו"ל מלתא דאיסורא ואזלינן בתר רובא ופקע איסור תורה ואין כאן איסור שא מדרבנן ודאי דס"ל להרב ז"ל דהוי דרבנן ודוק וכבן אתאן לדידן והנה מהר"מ ז"ל כראייתו שהביא להגאונים ז"ל דס"ל דיבמה שנפלה לפני יבם משומד דלא בעי חליצה הלא היא ברבת מלשון הש"ס דפ"ק דקידושין ע"ב על מתני' דהקדש ע"א דקאמר כהן את הכסף לאנשי משמר ומת אין היורשים יכולים להוציא מידם שנא' ואיש אשר יתן לכהן לו יהיה ואמרינן בש"ס אמר אביי ש"מ כסף מכפר מחצה דאי לא מכפר הוה אמינא מהדר ליורשין מ"ט אדעתא דהכי לא יהבה ליה ע"כ.

וראיתי לאחד קדוש מדבר שהק' דכיון דבמתני' מפיק ליה מקרא היכי קאמר אביי ש"מ כסף מכפר דאל"ת כהדר ליורשים הלא גזרת הכתוב היא בין מכפר בין אינו מכפר זכי ליה רחמנא ובראיה דאמרינן עוד בש"ס שא מעתה אשם שמתו בעליה חטאת שמתו בעלים תיפוק לחולין ובקרוויהו משני הלכתא גמירי לה ומאי אולמיה דהלכתא מקרא זוהי תד"ק ולענ"ד נרא' דאין זו קושייא דטעם המשנה קאמר אביי דאעיקרא מקרא לא כפקא מיני דאם נדרוש קרא דכל מי שיתן איזה דבר לכהן אעפ"י שמן הדין אינו חייב בתושבו שהוא חייב אינו יכול לחזור ולקחתו ממנו דגזירת הכתוב היא א"כ אם טעה בחשבון עם הכהן לא להדר ליה וכולא כוה דהדין נותן שיחזור והו"א דכיון שבא ליד כהן תו אינו יכול לשוב לקחתו והא ליתא דלא מצינו חילוק בין כהנים לישראל בכה"ג וכבן שפיר קאמר אביי ש"מ כסף מכפר מחלה מדמוקי ליה תנא להאי קרא בכסף אשם מוכח דס"ל דמכפר דאל"ה אית לן הומרנא דמוכח דאדעתא דהכי לא יהיב ליה וכמלא דנטילת הכהן שלא כדין ואמאי לא יחזור וקרא הוה מוקמינן ליה כענין אחר אבל כאשם וחטאת דהלכתא גמירי לה לית לן למימר הכי ודוק תו אמרינן בש"ס שא מעתה יבמה שנפלה לפני מוכה שחין תיפוק בלא חליצה דאדעתא דהכי לא קדשה עלמה

עלמא ואילו השתא הכא שהדי דמינח ניחא לה בכל דהו כדריש לקיש דאמר ריש לקיש טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו וכו' ופירש"י ז"ל דמינח ניחא לה להתקדש לראשון שהוא שלם על ספק זה שאם ימות תזקק לאחיו טן דו גוף שנים כלומר אשה בכל דהו ניחא לה ע"כ ומהר"ם ז"ל אייתי סייעתא לדברי הגאונים מלשון הש"ס הנז"ל דע"כ ל"ק הש"ס דהכא שהדי וכו' דטב למיתב טן דו אלא כגון מוכה שחין וכו' וכבר הבאנו לעיל דברי מהר"מ ב"ב בתשו' הארוכות וכן הביאו המרדכי הנז"ל ובתשובות מיימוניות דשייכי לה' אישות סימן כ"ט מייתי לה וקיים ז"ל וא"כ לגבי מומר דאיכא למימר הכי דאנן שהדי דלא ניחא לה להתייבם לו כי יעבירנה על דעתה ארעתא דהכי לא קדשה נפשה מעיקרא היכא דמומר היה בשעה שנתקדשה לאחיו דהשתא ארעתא והו"ל כאילו התנה ע"מ שלא תתייבם לו עכ"ל מורי רבינו בחידוש' פ' הגוזל קמא עכ"ל.

מבואר יוצא דס"ל כר"מ ז"ל דאם התנתה שאשה כך קודם הנשואין מהני התנאי ולשון זה דתשו' מיימוניות השמיט מיניה דמר ברב מולל מאם דהייתינן לעיל בספר יד' המעיין ומור"ם ז"ל כר"מ כתב וז"ל ומוהר"י ברון כתב אעפ"י שאין להתנות שלא תהא זקוקה ליבם דהוי מתנה עמ"ש בתור' מ"מ אם מקדשה על תנאי בתנאי כפול שלא תהא מקודשת אם תפול לפני יבם ש"ד עכ"ל ומרן ז"ל בשה"ט כתב וז"ל נפלה לפני יבם מומר יש מי שמתיר אם היה מומר כשנשאה אחיו ואין לסמוך עליו ומור"ם בהגה כתב והמקדש אשה ויש לו אח מומר יכול לקדש ולהתנות בתנאי כפול שאם תפול לפני המומר ליבום שלא תהא מקודשת עכ"ל.

ולכאורה יש להפליא דכיון דיש לו אח מומר דאיכא מן הגאונים דסוברים דאינה זקוקה ליבם ודחה דבריהם בכ"ו ממאי דראה בל האחרונים דס"ל דזקוקה היא כרש"י ודעמיה וכמו כן בתשו' התה"ד דס"ל דמהני התנאי ודחה דבריו דכיון דבתלמודא דידן אינו מבואר ההיתר ובתלמוד ירוש' מבואר האיסור ועוד מדלא ראה הוא ז"ל ולא שמע מי שהתנה כן א"כ ודאי דס"ל דאילו היה הדין כן לא הוו שתקי רבותינו בגדולים הפוסקים ראשונים תנאה ובהיות כן דהה דברי התה"ד והסכים לאיסור א"כ היך ולמה לא העל' זה על שולחן מלכים בשה"ט כמו שהעלה הדין בקידוש דבאח מומר זקוקה היא המכנס החילוק לזה ברור דהקר דמני"ר ס"ל דביבם מומר לא הוויא זקוקה אלא מדרבנן א"ב בהתנה לא פסיקא ליה כ"כ דכ"מ ומשו"ה השמיטו. ועוד כיון שדברי רב יהודאי ז"ל דאין מפי סופרים ומפי ספרים ודברי התה"ד דאין מפי עצמו דמ"ש דבתלמודא דידן לא נזכרו הדבר מבואר להתיר הרואה יראה דבהדיא נמי ז"ל להתיר וכדבעי' למימר לקמן בע"ה וכמ"ש כי לא ראה ולא שמע מי שהתנה כן יש להשיב אין לא ראינו ולא שמענו ראיה דאם המלא תמלא סברה זו לאיזה מן הפוס' ז"ל אשר כות ישראל נכון עליהם א"כ הרי דאיגו מיהא. אמטו"ל בראות חולשת דקיוקו כוונה מכוונת השמיטו מעל שולחנו של רבו זהו הנלע"ד כעת ועיין י"מ בכללי הש"ע סי' ד' ובס' נר מצוה אות שין סי' רמ"ט. ע"ש ובכבר ימתן הקבי"ב ז"ל האיר עינינו והייתי בודיה תשו' מהרד"ך

ז"ל בבית ט' דהאריך הרחיב ועלה על דעתו דעת עליון לומר דגם הרמב"ם והסמ"ג ז"ל ס"ל דיבם משומד אינו זוקק ואף שכתבו בפי' שאפי' עע"ז זוקק עכ"ז כמשומד דגרע טפי לא והאריך בזה להוכיח היפך דברי ה"ה ז"ל יע"ש. ועם כי כדקק הרב ז"ל בזה מ"מ בשיה שם קנאי פשי' דגם הרמב"ם ז"ל והסמ"ג ז"ל יורו לנו לחלוק עליו וס"ל מן ההיפך אל ההיפך. וראיתי להרב כמוהר"ר ערהמה ז"ל בפי' על הרמב"ם ז"ל שכתב בפ"א מהל' יבום וחליצה אחר שהביא ראיה מהרמב"ם ז"ל נוסף בפ"ג מהל' ממרים דס"ל דאפי' משומד אית ליה דין ישראל כל עוד שלא כפר בתורה בשרירות לבו כחושבו שאין דברי בתו' אמת על איזה סיבה כתב וז"ל מגיד משנ' וכו' וכ' רב יהודאי ז"ל וכו' טעמו לפי שכיון שהיה משומ' בעת נישואי אחיו לאו ארעתא דהכי נתקדש' ומעולם לא הוזקק' לו ומכאן למדו שאם שתנה בעת שקידש את אשתו שלא תהא זקוק' ליבם אם ימות בלא בנים שמועיל ואפשר אפי' לדעת רבינו דשאם איכא למימר שכיון שהוא מזרע ישראל ממילא נתפסה וכו' גם כי אפשר שיחזור בתשו' ואגב' היא וכו' וכששיא דע"מ שאני לדיק וכו' אבל כשהתנה בפי' ופקעה מן שזיקת רוק' עכ"ל. מבואר יוצא מדבריו ז"ל דס"ל כן ואף בדעת הרמב"ם ז"ל וא"כ ש"ה להסמ"ג ז"ל.

ובתשו' הגאון הרא"ם ז"ל בח"א סי' ס"ז נראה דס"ל דמהני תנאי דבשו הרב ז"ל על שכיב מרע שהיה לו אח מומר וזיכה גט לאשתו ע"י אחר ומת הם נפטרת בגט זה והשיב באורך. והביא תשו' רש"י ז"ל שהביא התה"ד וז"ל מעשה היה בזמן רש"י ז"ל ע"ד משומד אחד שנתרצה לתת גט לאשתו והורה רש"י ז"ל לאחר שיקבל הגט שלא מדעת האשה דאנן שהדי דזכות הוא לה ע"ב. וכתב הרא"ם ז"ל עליו וז"ל בלריך ולא חיים להא דריש לקיש דטב למיתב טן דו מכיון דאיכא איסור ביאה וחשש העברת על דת וכו' ע"כ. ואח"ך הביא תשו' מהר"ש ז"ל שרתה דברי רש"י ז"ל הנז"ל וכתב שאין זה אלא לפי' שפי' הוא ז"ל לדברי הגאונים דראייתם משמיה דהגוזל קמא וכו' כדכתוב לעיל והק' הגאון הרא"ם ז"ל וזה ליתא דא"כ איך יתיישב מה שכתב אח"ך ז"ל וז"ל ואעפ"י שהבאתי ראיה לדברי הגאונים לא מלאני לבי לעבור ע"ד רש"י הנראה מזה שרתה תשו' שכתוב בה דאין לסמוך על דברי הגאונים דאעפ"י שחטא ישראל הוא לכל דבר שקדושיו קדושין וזוקק את אשת אחיו לחליצ' וליבם והלא מדבריו אלו מוכח שהוא סובר שטעם הגאונים אינו אלא משום דס"ל דמשומד חשיב כגוי ואינו זקיק ולפיכך כתב דאעפ"י שחטא ישראל הוא וזוקק ואין לסמוך על דבריהם ואילו היה שטעם הגאונים הוא משום דארעתא דהכי וכו' לא היה משיב דאעפ"י שחטא וכו' דמאי נפקא מינה אי הוי כישראל סוף סוף ישראל מומר הוא ואנן שהדי דארעתא דהכי לא נתקדש' וכו' ותו דא"כ אין הפרש בין נשתמד קודם נישואי אחיו לנשתמד אחר נישואי אחיו דבכולהו שייך לומר דארעתא דהכי וכו' ואייתי דברי הגאונים רב יהודאי ז"ל ודעמיה דס"ל דדוקא נשתמד קודם וכו' וכתב אח"ך וז"ל ואין סברה לומר דדוקא היכא דנשתמד קודם שנתקדשה לאחיו דאסקא ארעתיה והו"ל כאילו התנתה בפי' ע"מ שלא תתייבם לו נפקא כלא חליצה אבל היכא דנשתמד אח"ך דבאותה שעה שנתקדשה

שנתקדשה לא אסקא אדעתא שישתמד לא כזקן כלל חליצה רז"ל הא דפריך בגמ' וכו' ועוד אדרבה איפכא מסתברא דהוכא דנשתמד וכו' דאסקא אדעתא דנפלה לה ליבמא ולא התנית אלא דהאי מזידה אבל היכא דלא הוה משומד וכו' דלא אסקא אדעתא וכו' איכא למימר דהכן סברי וכו' והביא ראיה על זה ועיין שם · הרי בהדיא דס"ל דמ"ש מוהר"מ ז"ל לפרש דברי הגאונים מההיא דהגוזל עצים ר"ל דהו"ל כאילו הקנתה בהדיא ואם התנתה פשי' דהכי לא אפי' למוכה שחין כ"ש למומר כי כך כו' מהמשך לשונו ז"ל ועל מה שהק' לדברי מוהר"מ ז"ל נראה ניישב בפשי' דמהר"ם ז"ל לא ראה כל תשובות הגאונים שהביא הוא ז"ל שלא ראה תשו' הגאונים המתירים בלתי טעם ודברי רש"י ז"ל החולק עליהם כי כן כתובה בתשו' מהר"ם האחרונות וכן כתב המרדכי בשמו וכל אותה תשו' לכלה כזה יקר"א כגון רב יהודאי ורעימיה הביאם משם בעל העיטור כיע"ש · ואפי' דברי רב שרירא גאון האוסר לא ראה דאילו היה רואה היה מביאו שלא שראה תשו' משם הגאונים סתם ובלתי טעם ומוהר"ם ז"ל יודע בריק דודאי רש"י ז"ל פי' הטעם משום דס"ל דישראל משומד דינו כגוי ואינו זוקק ומש"ה חלק עליהם אלא דמהר"ם ז"ל נראה לו לתת טעם אחר לדברי הגאונים דאפי' אם יסברו דישראל משומד דינו כיש' וזוקק אפ"ה פטור מן החליצה מטעם דהכן סברי וקיסטא דמלתא הש"ל למוהר"ם ז"ל דלא שני לן בין נשתמד קודם או אחר נישואי אחיו והעד ע"ז התשו' שכתבנו לעיל דסוף תשו' מהר"ם ומשם בא"ה כ"ז וגם בהגהות המרדכי ז"ל כתב כן בשם' וז"ל דמהר"ם ז"ל המביא ראיה משום דאדעתא דהכי לא נתקדשה נפשה לא שייך לחלק בין מיתה או נישואין מפילים דבכל ענין אדעתא דהכי לא קדשה נפשה ע"כ · ובודאי הגמור היה כן למימר דלא ראה תשובת הגאונים לכלם בשם כי אם אותה תשו' לבד וא"כ לא נכנס בזה לתת טעם אם נישואין מפילים או מיתה מפלת כי אינו ענין לדבריו עוד כתב הגאון מהר"ם ז"ל והביא תשו' הגאונים ז"ל וכ"ת ושאלתם ישראל שנשתמד מהו שיגרש את אשתו כיון דאי קדיש קדושיו קדושין גטו גט הוי או"ד לחומרא אמרינן לקולא לא אמרינן הכי אתקון לכא מילתא דמגרש אשתו כשהוא משומד דאי לא מאי תקנתה דבת ישראל מניח תתגר לעולם הא אשכחן דאקילו רבנן לענין עיגונא דאתתא בכמה אנפי דעדיפי מן הכין כ"ש הכא דליכא תקנ' שא כהכין ע"כ · וכתב ע"ז מהר"ם ז"ל וז"ל והשתא דברים ק"ו ומה באיסור כרת ומיתת ב"ד וכו' באיסור לאו מבעייא ולמדנו גם כן מתשו' זו שהגאונים סוברים דמשומד חשיב כגוי לכל דבריו ואין גטו גט לולא תקנתא דאתתא והה"ן שאין חליצתו חליצה ואינו זוקק את אשת אחיו כמו שכתב רש"י ואין כאן מקום לחלוק כלל ·

ונראה ודאי דגרסא משובשת נזדמנה להגאון ז"ל ומסר בהתי' התשו' וז"ל כך דאינו המגרש את אשתו כשהוא משומד גטו גט מעלייא הוא כשר הוא כוף סוף השתא קדושהים קיימא דקדיש בגויה כשהוא ליסכה מגרש אילו מקדש השתא כשהוא משומד מי לא הוו קידושיו קידושין · ועוד אי לאו דהכין מאי תקנתא וכו' ככתוב בר"מ ז"ל והיא תשו' רב בטוראי גאון ז"ל הובאת בשערי צדק ש"ב סי' כ"ט

יע"ש · וא"כ אין להביא ראיה ממנה דאינו זוקק · ועוד דבס' הפרד"ס לרש"י ז"ל בדף כ"ו ע"א הובאה בשם רב שרירא ורבינו האיי ז"ל והם ז"ל האוסרים בת ישראל שנפלה לפני יבם משומד · ועוד אפי' לפי גרסתו ז"ל מאן לימא לן דהגאונים המתירים הם המשיבי' ובלא השואל הק"ים לו דהם קדש קדושיו קדושין שא דנשתפק אם דוקא לחומרא אמרינן הכי או אפי' לקולא והשיב אמת היא לנו לתפוס חומרא גם בזה שא כיון דאין תקנה א"כ יש לנו לומר גיטו גט אבל גבי יבמה כצריך אותה חליצה לחומרא ותהא זקוקה לו אך כיון דחלין הא"ן דמהכיית ליה חליצה אבל הא"ן דאי היכא יבם אחר והוא יהודי וחלץ לה הגוי הא"ן דלא מהכי חליצת הגוי וצריכה חליצה ג"כ מהאח ישראל כאשר כן כתב בהדיא מוהר"ם הביאו המרדכי ז"ל סמוך ונראה לאותה תשו' · כתב עוד משם רבינו ברוך ז"ל דיש להסמיך דברי הגאונים המתירים אע"פ שלא ידענו טעם על דרך אותה שאמרו כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש והאריך בזה יע"ש ומהר"ם לא רצה להסמיך דבריהם מאחר כי מצא טעם בכון לדבריהם הכלל שעולה כי מהר"ם ז"ל אזל לחומרא בכל ענין ומשו"ה הק' על רש"י זה כ"ל להלין בעד מהר"ם ז"ל להצילו מפי קארי הרא"ש ז"ל כעת ·

ועפ"י דברי הרא"ש ז"ל הללו כ"ל לפרש מ"ש כהש"ג בפ' החולץ וז"ל מצאתי במחזור ויטרי כי רש"י ז"ל הביא ק"ו מממזר ומה מי שאיסורו איסור עולם חולץ זה המומר שאיסורו לשוב בתשו' לכ"ש ושוב מצאתי במחזור ויטרי בודאי כשנשאה בעלה והמומר המיר קודם לכן אינה צריכה חליצה ולא שייך למימר סברה וקבלה זה להיפך מסתברא ודפייא בורי אי מסיק כשקדשה ככר היה מומר או יחלוץ דמינח ניחא לה כדאמר תני מטול וכו' ואם המיר לאחר שנתקדשה שתיהם פטורה כיון דלא שייך למימר מינח נייח וכו' דהא לא סברה שהמיר דאו וליתן טעם וכו' ויש לדקדק בדבר זה ע"כ . והא ודאי דט"ס נפל במ"ש תני מטול וכו' וכ"ל תלמ"י ט"ד וכו' דר"ל דר"ק טב למיתב טן דו וכו' והביא הראיה שהביא מהר"ם ז"ל והנה בק"ו שהביא בתחי' המחזור ויטרי ז"ל ממזר הכה סותר הכמסך דאם היה מומר מקודם פטורה מן החליצה דזה לא יתכן לחלוק ממקום שבא דהיינו ממזר שהכה הוא פסול מעיקרו ואין לומר דמתני' איירי בממזר שנולד אחר שכשא אחיו דלא אסקא אדעתא זה אינו דמתני' סתמא קתני דממזר זוקק וכ"ל דהמחזור ויטרי חולק עם רבו רש"י וכ"כ מהרד"ך ז"ל בבית ט' · והק"ו זה שכתב רש"י ז"ל כתבו בהגמ"ר בשם ר"ב ז"ל ואמנם הרא"ש ז"ל בת"א סי' מ"ז דחאו בשתי ידים כי כן כתב מהריב"ח ז"ל והרא"ש ז"ל אשכח ליה פירכא יע"ש אמנם למ"ש ר"ב דממז' ביאתו אסורה לא כן דמומר ביאתו כשרה והם היה מודה הרא"ש ז"ל לר"ב בזה נראה דק"ו זה אין עליו פירכא האמנם כר' דאין הכל מודים לו ז"ל דמומר ביאתו כשרה דהא רבינו אברהם ז"ל כתב וז"ל דבר תימה הוא אי בעיית חליצה ממנו כי במקום ערוה הוא וקנ"ים פוגעים בו וכו' וכן הבאנו דבריו לעיל ככתוב בתשו' אשר בסוף תשו' מהר"ם ז"ל הארוכות וכן כתב בשה"ג שם סמוך וכו' יע"ש · הן אמת כי סברא זו לא זכיתי להבינה דמומר לא גרע מגוי וגוי ועבד הבא על בת ישראל הולד כשר מאת"כ

בממזר

בממזר דהולד פגום וכדאם לישב דאה"ן דהולד פגום מממזר אבל עכ"פ גופו של ממזר כשר הוא וזית כה לאו דלא יבא ובביאה ראשונה אתי עשה ודחי ל"ת אי לאו דגזרינן ביאה ראשונה א"כ מדאורייתא שרי לממזר ליבם מ"מ א"כ כמומר דקנאים פוגעים בו וכה וכ"ש שלא כתיר לו לבא עליה כיון דהגוף פגום ודוק ומ"ש אח"ך המחזור ויטרי בודאי כשנשאת בעלה והמותר המיר קודם וכו' ר"ל דאזיל לסברת מוהר"ם ז"ל אלא דס"ל דדוקא כשהמיר כבר דאסקא אדעתא דכבר הוא מומר א"כ אמרינן דאדעתא דהכי שנפלה לפני יבם מומר לא נתקדשה ואנן סהדי דלא ניחא לה בכגון דו דיריה והו"ל כאילו התנתה ·

א"א דאח"ך נסתפק כמי שהמיר אח"ך אם תהיה פטורה על פי סברה זו דכיון אם נאמר דכשקדשה כבר היה מומר דאסקא אדעתא והו"ל כאילו התנתה · וכן אם נאמר להיפך דכיון דאסקא אדעתא הו"ל לאתנויי וכיון שלא התנית איהי דאפסידה אנפשה עכ"ז יוצא לנו לדין דאם המיר אחר שנשאת תהיה פטורה כיון דלא שייך לומר מינח ניחא לה דהא לא סברה שהמיר כדי שתתנה על בעלה וכיון דלא סברה לא אמרינן איהי דאפסיד אנפשה וליתן טעם אחר בדבר דהיינו דידעה ביבם שהוא מומר ולא התנתה התם אמרינן איהי דאפסיד אנפשה אבל הכא לא או ליתן טעם להיפך ומילא דאם המיר אח"ך בעיא חליצה יש לדקדק בדבר זה כדי להוציא הדין לאמיתו דלפי האמת בש"ס לא חילקו במוכה שחין בין אם היה קודם או אח"ך וכיון שכן במומר דאנן סהדי דלא ניחא לה אין צריך להתנות אבל במוכה שחין דאיכא למימר דניחא לה הו"ל להתנות וכיון שלא התנית איהי דאפסידה אנפשה וזקוקה היא זה נ"ל כונת ליישב דברי המחזור ויטרי ז"ל דעכ"פ מסכים הולך לסברת מוהר"ם וחולק על רבו רש"י ז"ל כאשר כתב מהרד"ך ז"ל באורך יע"ש · והנה תרי אריוותא הגאון מוהר"א ברודא ז"ל והגאון מהר"ש ז"ל שנזכר שם הן אמת כי אם היה היבם חולה או כוונה הם מתמירים דלא מהני תנאי כזה אך ביבם מומר מודים דרבנן דמהני תנאי בפש' והיינו טעמא כיון דאיכא מן הגאונים דסברי דפטורה מן החליצה ומן היבום א"כ אין כאן איסור תורה ברור דשמא הלכה כמ"ד דפטורה מן החליצה ומן היבום וכיון שכן מהני תנאי ולא זכיתי להבין אמרי קדוש הרמ"ז הרב חיד"א ז"ל דמנאם מכלל המתמירים ותמה להיפך דיבם מומר מודו לפ' מור"ם ז"ל ומעשה רב שעשה הר"א ברודא ז"ל עי"ש והקושיא שהק' שם הגאון הר"א ז"ל הנז' דאיך קאמר הש"ס הלא מעתה יבמה שנפלה לפני יבם מומר ניפוק בלא חליצה ואיך אפשר והלא אמרו' בריש גיטין תנין ליבמה שנפלה לפני מוכה שחין שאין חוסמין אותה וכו' הרי דבעיא חליצה ודנה לפרש הש"ס דרך חידוש דה"פ לת"ל קרא לומר שחולצת הלא בלא ק"א מוכרח לומר שחולצת דאלת"ה ניפוק בלא חליצה דאדעתא דהכי וכו' ומשני טב למיתב וכו' ואהכי הוצרך קרא אתא"ק · ולא זכיתי להבינם דאי אמינא דבלאו קרא מן הסברא ידעינן שחולצת א"כ איך נאמר אח"ך דניפוק בלא חליצה דהוו שני הפכים ואדרבה לזה צריך קרא דחולצת ובלא תי' ר"ל כך הוא ועוד י"ל עפ"י מה שכתבתי למעלה ראש ליישב הא דמקשים דאיך אמר הש"ס דבספק מכפר מתנ' דאל"ה כהדר ליורשים

כיון דהתנא מק"א יליף ותי' דמן הקרא אינו מבואר שיהא שלא כדין ונסתפק הו"א דה"א לפרש דיבמה שנפלה לפני מוכה שחין בעיא חליצה כיון דמן הדין ל"ב דאדעתא דהכי וכו' וכיון שכן א"א לפרש הסמיכות להכי והוא דרשי' ליה לדבר אחר או לא היינו דורשים אותו כיון דהוי הפך הסברא ומש"ה הוצרך הש"ס להביא ק' היפך ואת דאדרבא יבום כמי בעיא ודוק · ותלמידו הגאון ז"ל כתב' על רבו דאיהי שהק' על התפ"ד ז"ל דלא די דלא סייע להירושלמי מש"ס דידן אלא דכתב דהוי להיפך דלכאור' יש להקשות על המתרץ טב למיתב טן דו דהכא כיון דהוה לן טן דו עם בעלה השלם אפי' עם ע"ד דהכי לא נתקדשה דלא תיזקק ליבום וכ"ת דאין בעלה עושה כב"ז א"כ בקיצור הו"ל לאדוני הכי לא זכיתי להבין דבריו דאה"ן דלפי' רש"י ז"ל לא מהני תנאי והוא בחולק עם הגאונים אבל מהר"ם ז"ל לא פירש כפי' רש"י ז"ל אלא דטב למיתב טן דו דיבם אפי' בכל דהו ואפי' מ"מ וזה מבואר בדברי הרא"ש ז"ל בתשו' שהבאנו לעיל ובסימן ס"ז יע"ש · ומה שהק' על קו' רבו הנז"ל וכתב דקושיא המקשה הוא גביה מוכה שחין מעיקרא וכדעת התוס' דבמומר מעיקרא הוא דאמרינן דאדעתא דהכי לא קדשה והסוגיות הוא לכנעשה מוכה שחין אח"ך יע"ש לא ידעתי שבול ואחר שהבית שכתו' דמהר"ם סימן תתרכ"כ דבהדיא קאמר דלסברת מהר"ם ודאוותו הוא דבין שמיר קודם בין אח"כ וכ"כ בהגמ"ר וכנז' ודברי הגאונים שמחלקים בין שמיר קודם לשמיר אח"ך הם שמדברים בזה. ועצמייהו הוא משום דסברי דיבם מומר אינו זוקק וכיוצאים שראשונים מתירים וא"כ וכ"כ לעיל מתשו' הרא"ש ז"ל. וכל מ"ש עוד הרב ז"ל. התם הרוצה תשו' הרא"ש ז"ל הנז"ל יש לרוצה לרחוקם כאשר יראה המעיין ועכ"פ שמורה מכן דמרן ז"ל לא ראה דברי מוהר"י מברונא ז"ל אלא דברי הרב תרומת הדשן ז"ל לבד ·

וראיתי להרב הגדול בעל כתנת כהונה כמ"א חלק בית ועד סי' ע"ו שעמד על תשו' הריב"ש ז"ל בסי' ל"ט מדברי הר"ן ודברי התוס' ז"ל דכתובות דמ"ז ודהנז"ל קמא אייתינן לעיל שהק' עמ"ש הש"ס אלא מעתה יבמה שנפלה לפני מ"ם וכו' הק' דאדם שקנה חפץ מחבירו ונתקלקל וכו' דאנן סהדי וכו' ותי' דהתם כמי תלוי בדעת המוכר יע"ש והאריך הרב ז"ל וכתב וז"ל אלא ע"כ כונתם ודאי דקרתי כעין דכל דאיכא אומדנא רבה שלא היה נכנס בספק כלל התם אע"ג דאיכא דעת אחרת לית לן בה ואמרינן דעתיה וכו' והאי אומדנא לאו כ"כ רבה דאיכא למימר ולמדרך אדרודי שהיה נכנס בכלל ספק התם חזינן אי איכא דעת אחרת אמרינן אנן סהדי דהיה נכנס בספק זה ואי ליכא דעת אחרת שהכתיר' כולה כידו התם אמרינן דעתיה דאפי' בס' כל דהו לא היה נכנס ולפיכך בההיא דיבמה פרכינן שפיר כיון דליכא דעת אחרת דהיתר לא איכפת ליה אמרי' לא היתה נכנסת בכלל ספק דמה הכרח יש לה אם לא כדבעינן בכל דהו ניחא לה וכו' באופן כי לעולם כל דאיכא אומדנא רבה אזי אפילו דיש דעת אחרת אזלינן בתר אומדנא רבה וכן ראיתי להרב הגדול מהרא"נ"ח ז"ל בחידושיו שביאר דברי התוס' בסגנון זה ובכיון והנה לפי הביאור הלזה בדברי התוס' מסכימים דברי הרא"ש בתשו' כלל מ' סי' ד' וכו'

ובקושיא

וכשהיא דכלל ל"ד וכו' וליכא לקשויי לסר"ן ז"ל וכו' דהא ניחא דלא אמרינן הכי אלא כשנתקדשה שהם דס"ד דלא בעי' גילוי דעת משום דליכא אומדנא רבה ומסקי' דאין זו אומדנא על השתא אבל כיון דאיכא קטטה הרי איכא גלוי דלא ניחא לה אלא עפ"י התנאי וראיתי להרב הג' בעל פ"מ בח"א סי' ס"ב וכו' וכל הנוגע נוטין למ"ש עכ"ל אלריך ·

וע"פ דבריו ז"ל הללו נראה' דזהו שכתב מהר"ם ז"ל דביבם מותר כיון דאנן סהדי דלא ניחא לה בטן דו דוריס אינה זקוקה דס"ל להרב ז"ל שזו אומדנא גדולה היא ואין צריך לפרש וכ"ש אם ביה שם תנאי דהוי גילוי דעת כפי' דהוי אינה זקוקה כלל וכנה בגיטין דפ"ט לאחר פטירת של ר"א וכו' אמר מר נענה רבי טרפון ואמר הרי שהלכ' ואת נשאת לאחיו של זה שנאסרה עליו ומת בלא בנים לא נמלא זה עוקר דבר מן התורה איהו עקר ופירש"י ז"ל וז"ל כלומר וכי הוא עוקרו מתש הרי נעקר מאליו כגרמהו של עוקר משמע העושה איסור ביריס ויבומין הללו אינן מוטלים עליו ליבמה שהוא בוא עוקרן ע"כ ותי' הש"ס לא מתני לעקור דבר מן התור' מתנה מי קאמר לה לא שני לה דלא מינסבא ליה לאחוה דההוא גברא לא גורם לעקור דבר מה"ת גורם לא מעהה בת אחיו לא ישא שמא ימות בלא בנים ונמלא גרם דבר לעקור דבר מן התור' הייני פירכא ע"כ ופירש"י דאמר רבא לכולהו אית להו פירכא ע"כ והרשב"א ז"ל אחר שהאריך להוכיח דחליצה מיהא בעיא בפ"ק דיבמות ומייתי דבריו הרב פרשי הים ז"ל בח"כ דכ"ו ע"ג כתב בסו"ד וז"ל לא שראיתי להרמב"ן כר"ו שנסתפק בדבר זה ונטין דבריו לפוטרו מן החליצה ומן היבום דכל שאינה עולה לייבום אינו עולה לחליצה ואין דעתינו מכרעת במקומו עכ"ל ·

הרי בהדיא דס"ל להרמב"ן ז"ל וכן הורה הרשב"א דמכח תנאי שמתנה עם אשתו בשעת נירוסין מתבטל מה שכתוב בתור' ואפ"ה יכול להתנות כן והרשב"א ז"ל בגיטין האריך הרבה ומייתי דברי הירושלמי שתי' על קו' זאת דתלמוד שלנו דקאמר לא מעתה בת אחיו לא ישא ותי' התם בירוש' וז"ל אמר רבי יוסה בר בון בכר אתמר טעמא תמן התור' אסרתה עליו ברם הכא הוא הוסרה עליו וקיים הרשב"א וז"ל ע"כ גירסת הירושלמית הרי שעשו לזה כמתנה עמ"ש בתו' שתנאו בטל וכו' יע"ש ומכאן נ"ל ראיה להתה"ד ז"ל דעשאו להתלמוד ירוש' חולק עם תלמודא דידן דסירוש' לסברתו הז"ל דס"ל כאם מתי שלא הוזקקי ליבום ה"ה הכא קאמר דהוי מתנה עמ"ש בתורה אבל תלמודא דידן דס"ל דמהני תנאה כמ"ש מהר"ם ז"ל א"כ הוא הדין הכא השוה נושא בת אחיו עם מתנה שלא תנשאי לפלוני אע"ג דהחילוק מבואר דהתם התור' אסרתה עליו אבל הכא איהו האוסר עכ"ז לא חש תלמודא דידן ליישב הכי דקושטא ס"ל דיכול להתנות ודוק · וגם תלמידו של הגאון הר"א ברודא ז"ל כתב דהירוש' לשיטתו אזיל והרב פרשי הים ז"ל האריך ליישב ש' מהרד"ך והב"ח ז"ל דס"ל דמהני תנאה כשאמר כפי' שאם תפול לפני יבם שלא תהא מקודשת למפרע מיהו את"ך אדוי לנווזיה וקם דכיון דמתנה בן הויין בעילותיו ב"ז ומלד זה מתנה עמ"ש בתורה מקרי מדברי הריב"ש בסימן של"ר וכיון דאיכא איסורא מדרבנן מתנה עמ"ש בתור' מקרי מההיא דפ"ק דמכות ע"מ שלא תשמטני שביעית וכו' אע"ג דשביעית בזה"ז דרבנן ·

ועוד נראה הרב לאחוריו מההיא דכתב הרא"ש והביאו רבינו בנ"אל בש"ע בב"ק בהשיא דיבמה שנפלה לפני מ"ש שכתב וז"ל וכן מיבמה שנפלה לפני מוכה שחין מן האירוסין דאם היתה רוצה להתנות בשעת אירוסין שאם ימות קודם שיכנסנה שיהיו הקדושין בטילין כדי שלא תפול לפני אחיו מ"ש לא היה הבעל מעכב על ידה הילכך חשבינן ליה כאילו התנית אבל מן הנישואין ודאי לא היה הבעל שומע לה לעשות בעילתו ב"ז עכ"ל לשון הרא"ש וכתב עליו וז"ל הרי שכתב דיש בתנאי נישואין בשבא לעקור הקידושין למפרע משום בעילתו ב"ז אעפ"י שהיתה מיוחדת לו ומכאן קשו' למ"ש עוד הרד"ך ז"ל דביבמה שנפלה לפני יבם משו' וכו' שהבעל אינו חושש במה שאירע אח"ך והאריך בזה יע"ש · והנה דברי הרא"ש הללו מוכיחין היפך דבריו ולא ידעתי מה תבלין מלא בדברי הרא"ש יותר מדברי התוס' ז"ל נולא תוספת ביאור שביאר הרא"ש ז"ל והן הנה דברי התוס' דאוקמוה מן האירוסין דוקא אשר מדבריהם ז"ל דחם המרדכי ז"ל סברת מהר"ם רבו ז"ל וקיים וכתב בפ' החולץ דמאי אהני מהר"ם ז"ל בראיה זו כיון דהתוס' ז"ל אוקמוה מן שאירוסין דוקא ועכ"ז פקחו עיניהם האחרונים ז"ל וכתבו דע"כ נ"ק התוס' ז"ל ואוקמוה באירוסין אלא משום דהוי שהם אבל במת' כפי' אה"ן דמהני ולע"ד מסקיע ש' דידהו מההיא דאייתינן לעיל משם הרב בתי כהונה ז"ל כאשר הבאנו דבריו ז"ל דבליכא גילוי דעת אע"ג דבדידה תלייא עכ"ז אמרינן גם דעתו וכדאיכא גלוי דעת הוי פשי' דלא אמרינן דעתו של המקדש כיון דכפי' קא מתנה אין לנו לעשות שניגרון לדבריו מבלי טעם וכ"ש דבקיבנא לעיל כי אומדנא כזו ס"ל למהר"ם ז"ל דגדולה היא והשתא נלע"ד דדברי הרא"ש ז"ל מלבד שאינם סותרים אי' זה אדרבה מאמתים אותי כי כך ריסטת לשונו ודאי לא היה הבעל מעכב אבל מן הנישואין ודאי לא היה הבעל שומע לה וכו' וכתב כן וען אלינן בתר אומדנא דוקא אבל בתנאי גמור אה"ן דמהני ואדרבא הרא"ש ז"ל מכת הבוגרים דמהני תנאי כאשר כבאר לקמן בע"ה וגם על מ"ש דחוקה אין אדם עושה בעילתו ב"ז א"א לומר דבעילת זנות ממש קאמר דהא הרא"ש ז"ל מבת הסוברים דפלגש מותרת להדיוט ולא אסר אלא מטעם שבושה לטבול ונמלא בועל נדה אבל בזו שהיא מוחזקת באשתו ודאי שהיא טובלת להדיא ואין כאן איסורא וכאשר הוכחנו בעניותין בתשו' אחרת שכן ס"ל להרא"ש ז"ל ומוכרח לומר דמאי דקאמר דמן הנישואין אין אדם עושה בעילתו ב"ז לאו ב"ז ממש קאמר אלא שבר' בב"ז אבל אם התנה פשי' דמהני לדידיה כיון דפלגש ס"ל דמותרת להדיוט ודוק ועיין מה שהאריך בזה הרב דבר משה בח"א באה"ע סימן כ"ו וסו"ד שכתב דאע"ג דהרד"ך השכים להתיר וכ"כ הרב"ח וכן נעשה מעשה במנטובא בהסכמת הרב מהר"ס זכות ז"ל ובווירונה בהסכמת הרב מהר"ס בסאן כמ"ש בס' גור אריה הלוי א"ס סיקב"ז העלה הרב ז"ל להחמיר עש"ב ומדברי התו' שכתב דהוי דלא כדבריהם שבר

כתבנו לעיל מ"ש אך מדברי מרן ז"ל האמת אתו שו"ר לא שלקה כירן שריותא דשאי איתתא וה' יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות כיר"א ·

מפ"ה

ס"ט

ועיין להרב שבות יעקב ח"א סימן קנ"ז בסיפו בלשון המעכב"ר ודוק אך מי שרוצה לסמוך על דברי מרנא ורבנא הגאון החק"ל בתשובה אה"ע סימן ח"ן ובצירוף הנהו טעמי דכתיבנא בעניותין יר' דשפיר עבד ואין מזיחין אותו ודוק מיהו בכ"ר א"א לאומרו שהרי לשון זה שהעיד העד אפי' לדברי החק"ל ז"ל נ"מ כיון דלא התנה שאם תזדקק לגוים שלא יהיו קדושיו קדושין של בלשון שאמור בירוש' ובתוספתא א"כ בטל פיתא ומה שיערתי לבאר דהרא"ש מכת השוברים דמשני תנאי לא שנצרכתי לבאר זה כי המעיין בתשו' החק"ל נז' יראה להדיא דברי הרא"ש ז"ל שמביא שם מוסם שסי' מקובלת כן ודוק ובבר הארכתי בתשו' אחרת וכתבתי דדעת הרא"ש בתשו' ודעת הרמב"ן ז"ל בסוף תשו' המיוחסות בסי' רפ"ד דפלגש מותרת להדיוט וכתב דגם דעת הרמב"ם כן ויישב המקומות אשר מהם דהרמב"ם ס"ל דפלגש אסורה להדיוט יע"ש באורך ומדנקט רבינו יונה ז"ל ושאל את פי הרמב"ן ז"ל והשיב לו שמותרת ודאי דהורה לדבריו דאילו היה דעת ר"י לאסור לא היה מצטרך לשאול ועיין מוהרית"ט חאו"ד סימן מ"ט ועיין דיכא דחיי לאוין רכ"ב שהביא גם תשו' הר"ן שמתיר ואע"ג דקעלה דלענין הלכה ראוי לחוש לדברי הרמב"ם ז"ל מ"מ לאו הלכ' פסי' היא יע"ש

סימן ז

הודה עוברא פעה"ק ירושת"ו כי בא עד א' בפני ב"ד הצדק יצ"ו ואחר האיום והגיזום בדבעי קם על רגליו והעיד בתורת עדות גמורה איך בהיותו בעונאבה הלך אצל ר' יוסף ן' שמחון שיכתוב לו קמיע ומצאו מתאכסן אצל הר' אברהם הי"ו ומוטל על ערש דוי ואחר ימים חזר עוד לעונאבה והלך אצל הר' אברהם נז' לשאול על ר"ן שמחון נז' וא"ל כי הן בעון מת חלי"ש ריב"ש נז' וקברוהו שם בעונאבה וכן שמע מבמה אנשים שם באותה העיר וכמו כן שמע שר' יוסף נז' היה תושב קיפה יע"א ע"כ העיד העד פ' דיין פ' דיין וא"ז שלהו ממתא קיפה כדי שיעיינו בדין אשתו של הנז' אם יועילו דברי העד להתירה מכבלי העיגון ושלחו ג"כ כתב אחר שבא מאירבאט יע"א שאלת איש אחד לבנו שדר ג"כ בקיפה וכתב לו על מיתת הריב"ש נז' ושם כותב פי' שהוא בעלה של עישה והיא היא אשת נז' וכותב שם שישלחו הרשאה והוא יעמוד לקחת עזבונו לשולחו ליורשיו עכת"ד הכתב נז' ויבא שכת"ה ·

תשובה מה אני לבא כאן בר"ת מאחר כי לא נתקבל עדות זה בבית דינינו הצדק ודיינו שנעמוד בשלנו אמנם אין אני כ"א לפטור עצמי היתה עלי יד אדוני עב"ד ברור המר דודי לי מלך קיום בר"ו הבוא אמר פוק עיין כאן · ואמנן ואומר דהנה איכא לספוקי בב"ר טובא חדא דלא הוזכר שם אביו בעדות העד · ומ"ש ן' שמחון הוא כנוי המשפחה דוקא שנית שמה ששמע מעונאבה שמא יחשב קול הברה ואינו עדות ברורה וכן על מה שבאה כ' מאירבאט יע"א איכא לספוקי כי לא נתקיים הכתב הבוא או מהני בלא קיום או לא מהני · והנה הברות הנז' נתקבל פעה"ק אמנם הנה בא מעב"ד מג' הדיינות ממתא קיפה יע"א שהעיד עד אחד בפניהם ששמע מאיש אחר פעה"ק העדות נז"ל ושאמר לו שזה ריב"ש הוא בעלה של עישה וככאן בעה"ק בדקו ב"ד יצ"ו ולא מצאו איש אחר שיודע בעדות זו כי אם העד הנז"ל שהעיד כנז"ל ואמר שמעולם לא ידע שהוא בעלה של עישה וי"ל או מיקרי חוזר ומגיד נכה"ג כיון שהוחזקו להיות מקבלים עד מפי עד א"כ הו"ל מה שהעיד בפעם ראשונה כאילו העיד בפני ב"ד או"ד לא' · ועוד ראיתי כי בעדות איפה לא הוזכר גם שם עירו כמו שהוזכר פעה"ק וגם עוז איכא לספוקי הי מקרי חוזר ומגיד או לא והכא הוי ט' הספק הראשון דלא הוזכר שם אביו אלא כנויו של מת ונזה עיקא דשפיר הוי למהר"ז ששון ז"ל בתשו' סימן ז' שכתב וז"ל אבל אכתי יש לחקור שלא הוזכר בשום כתב מאלו רק שמו לבד וכו' ומ"מ כפי האמת כ"ל שהשואל הזה לא רק בשאלו במה שלא כתב רק שמו כי באמת אין ספק שבשאדם כותב לחבירו הרגו את פ' כותב שמו ובנויו או שמו ושם אביו וכו' ע"ש ובאשר דבריו יבואו עוד לקמן בע"ה עכ"פ הו' יוצאה דס"ל להרב דבנויו הוי בשם אביו וכיון שבן בב"ר דבבר בתוב בנויו הו"ל במקום שם אביו ודוק · ואחר שראה דבריו של גדול מהרא"ש ז"ל בזאת התשו' במה שבתב לחלק וז"ל והיה נראה לחלק ולו' דאע"ג שבבל מקום אנו אומרים דבתב יד מהני היינו היכא שמלאו בתו' כן בדקאמר בירוש' אבל השולח בתב לחבירו אינו רק במספר דברים ולא מכוון לעדות · וא"כ לא דייק להתיר ומ"מ לא מלאתי זה החילוק בשום פוסק ראשון ואחרון ואדרבא שמעתי וכו' מפי הרב הגדול מוהריב"ל ז"ל להתיר אפי' בכתב יד השולח לחבירו ·

ואנכי תולעת ולא איש לא זכיתי להבין דבריו של גדול דלכאורה נראה דנעלם ממנו לשון התוספתא בפ' האשה וז"ל אפי' שמע קול מקובלת שמזכירתו בין המתים אין עדות גדולה מזו ע"כ · והנה תוספתא זו הביאה ה"ס ז"ל ופסקה מור"ם ז"ל ועט"ר סימן ז' ז"ל בל דהנא דתוספתא אתא לאשמועינן דאף דמתני' אמרה אפי' שמע מן הנשים מת איש פ' וכו' מ"מ אצטריך לאשמועינן דלא בעינא לפרש דדוקא כשאומרות בן בתורת עדות ועוד דלא נימא בשים הייתי מש' קמ"ל דאפי' א' שמקובלת לפי תומה ומזכירתו בין המתים די אתד"ק והשתא מדברי הירוש' דמייתי הוא ז"ל דלמ"ד משיאין ע"פ כתב מהיכא קמייתי לה מדהוחזקו להיות משיאין ע"פ ע"א והתו' אמרה ע"פ בנים עדים ובן עד מפי עד והתו' אמרה מתים שלא ישמע מפי המתורגמן וה"ה ע"י כתב דקילו כמו אינך דון מינה נ"כ שמשיאין ע"פ כתב סיפור דברים כמו שמשיאין באשה ע"פ סיפור דברים בלא בונת עדות ה"ה גבי כתב ודאיתי להגאון בכימן ז"ל בתשו' סימן א' דכ"ג ע"א וז"ל שם אחר שהביא.

שהביא הביא דשלהי יבמות כמובא לקמן דמשמע מינה שמשיאין ע"פ בת קול בשעת הדוחק עי"ש כתב וז"ל וגדול' מזו מצאתי בתוספ' דשלהי יבמות ובירושלמי דפ"ב דיבמות דאפי' שמע קול מקוננת שמזכירתו בין המתים אין עדות גדול' מזו ע"כ הרי דהרב ז"ל חשבה להא דמקוננת יותר קולא משמע בת קול ע"ש ומוכרח דס"ל דלא הויא מתכוונת להעיד דאי הכי מאי למימרא מתני' היא דע"ע אשה משיאין וא"כ כ"ש כתב דאיש דלא בעינן מתכוין להעיד ורב אחאי הכיר יעקב תורגמאן יש"ו תירץ לי ריש לייפב דבריו ע"ל הרחק דרוקא כאשה א"ן דהרי לנו בסיפור דברים משיחה לפי תומה אבל באיש דאקי למשרי בתורת עדות כיון דשייך ביה עדות א"ן דצריך שיתכוין להעיד לא כן אשה דמשום עגונה הקלו בה א"כ אפי' לפי תומה הו"ל עדות מידי דהוה אגוי דלאו בתורת עדות נגעו אח"ך ונומיתי לו דיש להעמיד דבריו דהכי קי"ל דעד שאמר ששמע מפי אחרים שפ' מת אין אנו צריכים לדרוש אותו אמור לנו כולד היה מעש' אבל אם אמר שהוא ראה שמת פ' צריך שיעיד כולד ראה והיאך היה דשמא יעיד כדדמי והכי הסכימו הפוס' ז"ל ע"ע א"כ ה"ה נימא הכא דבשלמא אשה כיון שאינו עדות כמ"א אלא משום עגונה אין צריך שיתכוונו להעיד וה"ה עד ששומע מפי עד כיון שאינו עדות במקום אחר לא מדקדקינן אחריו לא כן בעד השולח כתב דצריך שיעיד בתורת עדות והע"ג דעדיין לא פלט מהדוחק דגם עדות בכתב אינו עדות במקום א' מ"מ הרי אשכחן עדות בשטר דמהני כמש"ה וכתוב בספר וחתום והעד עדים וכפירש לדברי ר"ת ז"ל דס"ל דיכול אדם לכתוב עדותו ולשולחו לב"ד א"כ גם פה יש צד דמהני עדות בכתב ומשו"ה צריך שיכתוב כתו' עדות וא"כ יכולים אנו לומר דאין מהוספתא זו ראיה ·

ועוד · נראה לע"ד דעדות שבכתב יש ס"ר דבעינן דוקא שיתכוין להעיד דדי לנו להפוס קולא דתיקני עדות שבכתב ולא נעביד הרי קולי דנימא דדי עדות בכתב ודי בלא מתכוין להעיד משו"ה נסתפק הרב ז"ל שלא רצה לדרך זו קשה מן התוספתא הנז' קלת והיך שיהיה משו"ה הרב ז"ל לא החליט המאמר כיון דלא מצא דבר זה עלוי בא"ר בשום אחד מהפוסקים הראשונים ואת האחרונים עד ששמע בתור' שבע"פ משם גדול מהריב"ל ז"ל וגדולה שמיעה ותהי להיפך מסברתו ז"ל והדר ביה רב והסכים לדבריו של גדול עי"ש ואחר המח"ר הראויה לגדולת חכמתו ז"ל הנה בריה קלא זאת אשיב והרי הדבר מבואר ויצא כדבריו של גדול המורים אשר לבו כלב ארי' מבעית בים התלמוד לחוף ימים ישכון בכל קירוס' הוא הקדוש הר"ן ז"ל בפ"ב דכתובות על מ"ש רבינו הרי"ף בהלכות כותב אדם עדותו על השטר ומעיד עליה אחר כמה שנים ופי' רבינו האיי גאון ז"ל כגון שיש בידו עדות בקנין ונשתהה לזמן מרובה ואח"ך תבעו מלוה לכתוב לו אותו עדות בשטר או שתבעו להעיד לו בב"ד הרי זה כותב לו עדות או מעיד לו פה בב"ד אפי' לאחר כמה שנים וכו' וי"א כותב אדם עדותו על השטר אינו שטר שביד המלוה אלא ספר או שמוש שיש לו לאדם בתוך ביתו לכתוב בו זכרונותיו וכל אלו שתובע ותבעו להעיד

לו ומלא בזכרונותיו כתוב שביום פ' נמסר לו עדות בכך וכך להיות פ' הולך ומעיד לו עליה אתר"ק ·

ונראה לע"ד דהכא קמפלגי הגאון סבר דמ"ש כותב אדם עדותו ומעיד לו עליה וכו' שתי דבורות הכותב ומעיד תרוייהו קאי לבתרים דהיינו אפי' אחר כמה שנים דבין כתיבה ובין עדות כששאלו לאדם אחר כמה שנים יכול לכתוב אם אין שם ב"ד מצוי או שהלוה איננו בעיר והולך המלוה או שלוחו לגבות ממקום אחר בהא כותב ואם תבע המלוה את הלוה בעיר שהיו בה ב"ד והזמינו והביא יכול העד לילך ולהעיד אפי' לאחר כמה שנים והטעם כנ"ל דכיון דהמרה הברייתא כותב ומעיד תרוייהו בלישנא דשויתא משמע ליה לגאון הכי דהכי הו"ל עדות שבכתב אדם מעיד עליה אפי' לאחר כמה שנים והוא שזכרו ומדנקט תרוייהו בלישנא דהיתרא וכן כתרווייהו מדבר לגבות כאילו בא המלוה ותבעו דאי לת"ה הו"ל כתב אדם עדות בשטר מעיד עליה אפי' וכו' ועוד כר' דמדכתב לשון שטר ולא קתני כותב אדם עדות על פנקסו כדקתני חנוני על פנקסו משמע ליה דעל כתיבת השטר שבין מלוה ללוה איירי ורבינו הרי"ף חלק עליו מכח קושיא שביאר הוא ז"ל דמלשון הש"ס לא משמע הכי וע"ש ועיין בפי' מקובלת לרבינו בצלאל ז"ל על דף ד' ולא ע"ט האסף ולופה סוגיי לפר"ן ז"ל שכתב וז"ל ומיהו בתוספתא משמע כפי' האחר שכתב הרי"ף ולא פי' כפי' של גאון ז"ל דגרסינן התם יפה כח שטר מכח עדים וכח עדים מכח שטר יפה כח שטר שהשטר מוליא אשה מבעלה משא"כ בעדים ויפה כח עדים שהעדים שאמרו מת פלוני תנשא אשתו מאלו כתו' בשטר מתפ' לא תנשא אשתו ואם אמר מה שכתוב בשטר שמענו ושכתבנו תנשא אשתו כותב עדותו על השטר ומעיד עליה אפי' לאחר מאה שנה מהא משמע דכותב אדם עדותו על השטר לאו שטר גמור הוא אלא שטר זכרון דומיא דמאלו כתוב בשטר איש פ' מת דהיינו שטר זכרון וקאמר אם אמרו מה שכתוב בשטר שמענו ושכתבנו כלומר וע"י דאיית כתב נזכרנו דמהימני ודכוותה תני כותב אדם עדותו על השטר והרי זה מפורש כדברי הפי' האחר שלדברי רבינו האיי גאון אין ענין זו לזו בלל עד כאן לשונו ז"ל ·

גם התוס' ז"ל בכתובות ד"ך ע"א ד"ה ור"י אומר והוא שזוכרה מעצמו כתבו בתוך אותו דבור בע"כ וז"ל ועוד הו' ר"י דלא בעי' דעת שניהם והכא היה יכול להביא שטרו אם היה כתוב בתיקון שטרות אבל הכא מיירי שאינו כתוב כסדר השטר אלא זכרון דברים בעלמא ע"כ וכן פרש"י ז"ל כותב אדם הם עשאוהו עד בדבר וירא לשוכחו כותבו על חתיכת קלף ומצניעו ומעיד ע"פ אותו כתב אפי' לאחר כמה שנים ע"כ והרא"ש ז"ל הביא דברי הרי"ף ז"ל וכתב וז"ל אין זה שטר שביד המלוה אלא כגון ספר דוכרנא שיש לו לאדם בתוך ביתו לכתוב עליו זכרונותיו וכו' ומ"מ להתוס' והרא"ש ז"ל אין זה שטר ומהר"מ ז"ל הובא בתו' אנשי שם ובה"נ ז"ל בעי שיזכור העדות מתוך הכתב וכן פסק הרמב"ם ז"ל ע"ש ואחר הרואה להגאון הרב"ח ז"ל בסימן י"ז על מה שכתב הטור ז"ל כתוב בשטר איש פ' מת איש פ' נהרג פלוגי בה רבוות' חד אמר משיאין ·

משיאין את אשתו וח"א אין משיאין וא"א הרא"ש ז"ל הביא דברי שניהם ולא אסיק כחד מנייהו ולכאורה כו' דאזלינן לחומרא ע"כ כתב דכבר אסיק הלכתא הרא"ש ז"ל בפרק מי שאחזו דעדות שבכתב משני ולא כמו שהסכים הטור ז"ל והאריך וא"ק הביא דברי הר"ן ז"ל הללו וכתב עליו וז"ל ומ"מ למדנו לפי פי' זה דשטר בעלמא שנמצא כתוב בו פלוני מת ואין כאן לפנינו אותו שכתבו ונזכר מה שכתב בשטר אין משיאין ע"י שטר זה מאחר שלא כתב כן ע"פ ב"ד אלא משום כתבו לזכרון ולעמוד לו ראיה וצ"ע דמשמעות כל הפוס' אינו כן אלא בכל ענין שמצאו כתוב בשטר וידוע שכתבו ישראל משיאין וכך וכך מפו' בתה"ד להדיא באחד שכתב אגרת לחברו פי' מת משיאין אשתו עכ"ל הצריך והרואה יראה דשם כתב בתה"ד בבחורים שכותבים איגרות זל"ז וכתב אחד לחברו במקרם אירושים או כמתאונן עליו שמת דמש' כפי' ולא בתורת עדות כלל דמהני אלא א"כ נפל למים שאין להם סוף ונשמע הקול למרחוק דאמרי' כיון שנשמע שנטבע אמר דודאי מת אבל אי לא ידעינן שנטבע מהני אפי' סיפור דברים ושתא אם היתה דס"ל להרב כ"מ דאם כותב אדם כתב לחברו לזכרון דברים ואינו מתכוון להעיד לא מהני א"כ עדיפא מינה הו"ל לאקשויי על הר"ן ז"ל דמדבריו מוכח דאף אם זוכרה מעצמו לא מהני אלא א"כ כותבה לשם עדות לעת מצוא כשידרשו עדות זו ממנו ומדברי התה"ד מוכח דאפי' בשעת כתיבה אינו כותבה לשם עדות מהני ופלוג עם הר"ן בתרתי אלא ודאי דמשום הא לא איריא דבין יכתוב לשם עדות או לזכרון דברים אפי"ה אם זוכרה מהני ומעתה לא הקשה אלא דל"ב זוכרה כיון שנודע שזה כתב יש' די ודוק.

וכן כתוב בהגה במור"ם ז"ל על מה שפסק מרן סעיף י"א וז"ל מצאו כתוב בשטר מת איש פ' או נהרג הנשא אשתו אפי' אינו מקויים ולהרמב"ם ז"ל צריך שידעו שהוא כתב ישראל וז"ל הגה וכן ראוי להחמיר ואפי' אם יודעים שהוא כתב ישראל אם י"ל שכתב כן משום שיצא קול שמת כגון שנטבע במים שאין להם סוף וכדומה אין מתירין על הכתב שחוששין שכתב כן מפני הקול שיצא תה"ד סימן ר"ס הרי דלא פליג רמ"א ז"ל אלא בכה"ג דיצא קול הא אם לא יצא קול ליכא שום ריעותא אחריתי ואם איתא דבעי' שנתכוון להעיד הל"ל התה"ד ז"ל מבאר דעתו בפי' ולא בעינן נתכוון כנז' ודוק ועוד ראיה מדברי הרב המגיד ז"ל הביא דבריו הכ"מ וז"ל ולהרמב"ם צריך שידעו היינו אפי' שכתב דרך מסל"ת ואם היה מגיד בע"פ היה מהני מ"מ בכתב לא מהני משו"ה צריך שידעו שהוא כתב ישר' כ"כ המגיד והיינו חידוש להרמב"ם דלא מהני מסל"ת בכתב דון מינה בכתב ישר' שכתב הרמב"ם ז"ל הוי בכה"ג דהוי מסל"ת במקרם קידושי' או כמתאונן ואינו מתכוון להתיר ועכ"ז מהני דאי לא"ה מנלן לדיוקי מדברי הרמב"ם ז"ל דמסל"ת בכתב לא מהני דילמא הא דלא מהני בכתב גוי משום דעדות בכתב לא משכחת לה שיתיר אלא במתכוון להעיד משו"ה ל"מ בכתב גוי דבעינן מסל"ת ולא שיתכוון להעיד אלא ודאי כדאמרן דלהרמב"ם ז"ל מהני בכתב אע"ג דאינו מתכוון להעיד כלל ואע"ג דבעדות בע"פ דוקא אם אמר שמעתי אין

בודקים אחריו אבל אמר ראיתי צריך לשואלו כבר עמד בזה הרב"ח שם ותי' עי"ש סו"ד אני תמיה על הרב ז"ל אמאי לא השגיח בכ"ז וכתב דלא מצא הדבר בפוס' ראשונים ואחרונים אי בעי' מתכוון להעיד או לא והרי כפי האמור הדבר מפורש יוצא הן בפרט בתשו' תה"ד בהדיא קאמר לה ועיין עוד להגאון הרשב"ש ז"ל בסי' רס"א בפסק הר"ן נגאם ז"ל בשטר ששים עיקרו על הלואה אחת וכתב בתוכו אבל נראה שהוא' מת במדבר בלמא תהי מיתתו כפרה ע"כ עונותיו ע"כ והביא שהיא דהרי"ף המובא לקמן שהביא מחלוקת הירוש' ולא הכריע וכתב הרב ז"ל וז"ל וכו' דהלכ' כמאן דשרי משום דיהיב טעמא דעכשיו משיאין אשה עד מפי עד ודכוותא ע"פ כתב ע"פ תורגמאן וכן דעת הרמב"ם ז"ל ואילו היה הנדון שלפנינו שהשטר נעשה עיקר לעדות ראובן שמת וכתוב כך איש פ' מת או נהרג והעיד בו העדים יתכן שנתיר בו לאשה ואפי' לכתחי' ואע"ג דאיכא למיחש לרדמי דכתרי שהדי לאו כרדמי וכן לא היינו חוששין למפיהם ולא מפי כתבם כיון דאיכא דשרו ומסתברה כותייהו אבל עכשיו שאין עיקר השטר כא אלא על ההלואה והגב נראה הזכירוהו שמורה על המיתה אני אומר שאין שם עדות על מות ראובן ועדות שבשטר הינה אלא על מנה שבשטר אחד"ק והביא ראיה מההיא דאין מעלין משטרות ליוחסין עכ"ל.

ולכאורה נראה דהספק שנכנס בו מהרא"ש מספקא פשיטא ליה להגאון ז"ל דלא מהני ועדיפא מינה קאמר דאפי' בשני עדים כל דאיכא למתלי דלא לעדות מיתה קמסהדי לא מהני אף ע"ג דהזכירו המיתה בפי' וה"ה והוא הטעם לנדון מהרא"ש ז"ל דכיון שהעד אינו אלא כמספר דברים בעלמא דבותא הוי ולא מהני עד שיתכוון להעיד וחבר הוא למהרא"ש ז"ל כדין כו' ועדיף מיניה אלא דאי משא לא איריא דהתם היינו דוקא כיון דאיכא למתלי במאי קמסהדי העדים אמינא דלא דייקי לכתוב שמת או לא מת כיון דעיקר שהדותייהו היכא למרמיה אמנה שבשטר דוקא אבל במקום שאינו כתוב אלא שב"פ מת או נהרג בהא ליכא למימר דלא קמסהדי עליה דאין אדם מוציא דבריו לבטלה והטעם כ"ל דאין דרך בני אדם לכתוב פ' מת בחוכא ואטלולא דבשלמא בשאר מאורעות העולם כגון פ' שעשיר או לבש מלבושים נאים וכיוצא כן לב האדם ויהי כמלחק ושיר כותבת דברים היתולים אבל בענין מיתה אין דרך בני אדם לצחוק ועוד דבדבר זה חושש האדם וירא אוחזת בעכ"כ ותמכ"ע היתה לכתו' כדברים האלה שמא מתוכם ילמדו ויבואו להתיר ערוה החמורה וכן לא יעשה כבני ישר' הכשרים ושארית ישר' לא יעשו עולה ורעה גדולה כזאת ולהכי נר' שדייק רבינו הרמב"ם ז"ל לכתוב והוא שנודע שהוא כתב ישראל ר"ל שכיון שנודע שהוא כתב ישר' מסתמא ידעינן דלא ידברו כזב בענין כזה כי אינם כותבין המיתה לחבריהם דברית כרותה לשפתים אל אל כשמים ולא יחקו בדבר כזה אפי' דרך חוכא ואיטלולא הן בפרט כי חוששים כי כתב זה מידם וימלאהו איש ויהי כמכשר בעיניו להגיד לאדם ח"ו קראת"י מעשים הכתב כי פ' מת ויבואו להתיר א"א לעלמא אמנם אם הוא כתב גוי איכא למיחש דשמא גוי זה כשהוא שוחק וס' כתב איש

איש פ׳ מת משו״ה לא חזי כתב הגוי לא כן אם הגוי מדבר פנ״פ כאשר ידבר איש אל רעהו מהלך בתומו שאדם יראה לעינים בם דברי האיש ועקימת שפתיו וקלו עדיהן כי אינו דרך שחוק ותמימותו הוא העד כי אינו מתכוין להתיר איסור א״א לעלמא ומעתה דברי הרב המגיד ז״ל כאן כדקדוק דמ״ש רבינו הרמב״ם והוא כתב ישראל בא למעוטי כתב גוי דגוי לא הוכשר אלא במסיח לפי תומו ר״ל והוא דובר משרים בפני ישראל וכיוצא לא כן בכתיבה דאיתגור דרך שחוק ואיתלול קא כתב לה ומה שהק׳ מרן ז״ל בבד״ה על דברי ה״ה ז״ל דאם הכתב של הגוי הוא במסיח לפי תומו למה לא מועיל מתקנתא בהכי ככו׳ ודוק.

הדרן: לדאתן עלה דאין ראיה מכאן לדברי מהרא״ש ז״ל וכנו׳ הן בפרט כי על דבריו של גדול הר״ן כו׳ אריה שהב זה הים גדול עמד עליהם הגאון הרשב״ץ ז״ל שם בסי׳ דס״ד וכתב וז״ל וכו׳ לי דהא דאמרי׳ בירוש׳ מלאו כתוב בשטר וכו׳ כשכתבו אילם או חולה שנשתתק הוא דאלו בפיקח דמדבר פשיטא ומה שהביאני לומר כך הוא מה שנתן טעם הפסול משום מפיהם ולא מפי כתבם וכו׳ ואם שדקם בכורך שלא לסמוך על דברי השטר שהוא אעפ״י שמזכירין אותו בלשון מיתה משום דעיקר שטר לאו להכי הוא דאתא וכו׳ והבאתה ראיה וכו׳ וכבורך במקומו מונח דאין הנדון וכו׳ ודחה דבריו ע״ש וכתב עוד וז״ל ואני אומר דאפי׳ כתב גוי אותו בשטר הוא נאמן כיון דחשבינן ליה במסיח לפי תומו ואעפ״י שבכתב כתוב בשטר כתבו קלא דכוותא ז״ל. דצריך לידע אם הוא ישר׳ או לא הייני טעמא דהתם נתכוון לעדות אבל סיפור בעלמא בלאו הכי הוי במסיח לפי תומו כך נ״ל. ומ״ש הרמב״ם מלאו כתוב בשטר וכו׳ ס״ל להרב ז״ל דהוי שטר ממש שכתב אני פ׳ מעיד איך מת פ׳ ומשו״ה בעי׳ שיהא ניכר שהוא כתב יש׳ דהרי מל׳ שטר משמע דמתכוין להעיד ומשו״ה בגוי לא מהני אבל אם היה כתב ולא שטר גם כתב גוי מהני דהרי הוא מסיח לפי תומו זה נ״ל דעתו ז״ל ואע״ג דכפי דברי הר״ן משמע דזכרון דברים בעלמא קאמר בירוש׳ כאשר כתבנו משמו מ״מ לא חברא לדברי הרב ז״ל כאשר יראה המעיין ודוק. כתב עוד וכו׳ מן דין ומן דין לא גרע שטר זה מהזכירוהו בין המתים דאמרי׳ בתוספתא אפי׳ שמע קול מקוננות שמזכירות אותו בין המתים אין עדות גדולה מזו והביאוה המפרשים ז״ל לפסק הלכה עכ״ל אחד״ק באופן כי נמצינו למדים מדבריו ז״ל דאי ידעינן דהגוי מסיח לפי תומו בתוך הכתב מהני ומעתה יגדל התימה על מרן ז״ל אמאי לא נסתייע מדבריו של גדול מאחר כי רגיל להביאו ביהם יוסף במפורסם ודוק וכ״ז נעלם מעיני כבודו של מהרא״ם ז״ל מיהו אין ראיה מדבריו ז״ל מדהביא לשון התוספתא בלשון רבים אפי׳ שמע מן הנשים דהוי נשים הכי יען הרב ז״ל לא נחית לחלק בין אשה אחת לנשים אלא כל עיקרו להביא ראיה דעכ״פ אי ידעי׳ דהגוי מסיח לפי תומו ע״פ נכתבו מהני וה״ט דאפי׳ ספור דברים בעלמא מהני דהרי על דברי הר״ן אתי ולפי פי׳ לעיל בדברי הר״ן אתיא במכ״ש מגדולו דאיכא למימר לאו אכולה מלתא קא מסדרי מכ״ש כשאין שם עדות אחר אלא מת פ׳ או נהרג פ׳ וכדבר האמור ודוק סו״ד דברי הרב ב״ע.

גם אסו״ר להרב כרם שלמה בחאה״ע סימן ה׳ ראיתי בידיה תשו׳ מהרא״ש ז״ל בד״ל ע״ב והביא דברי מהרא״ש ז״ל דכתב דאפי׳ מלאו הכתב מושלך באשפה מהני וכ״ש השולח כ׳ לחברו דליכא למיחש לחוכא ואיטלולא דודאי מהני והק׳ ע״ז ממ״ש בהגהות מרדכי בפ״ב דיבמות עי״ש וסו״ד אסיק דכיון דמהרא״ש ומהרא״ם ז״ל בשם מהריב״ל ז״ל הסכימו להתיר הנה הוא ז״ל מבטל דעתו ומודה לדבריהם עי״ש ולא זכר ס״ר מכל האמור הן מלשון הר״ן וכן מכל מה שכתבנו לעיל. ומלשון המרדכי המתיר אין כ״כ ראיה כאשר כתבנו לקמן בע״ה ועליה על כולנה הטה״ר דבשריא מתיר בכה״ג ועי״ש ודוק ועל מה שהק׳ הרב״ח דמשמע מלשון הטור דרוצה להחמיר כו׳ דגם הטור ז״ל אזיל ומודה דיש להקל ולכאור׳ דוקא קאמר וראיה מדבריו בקיצור פסקי הרא״ש ז״ל בסוף יבמות דהרא״ש אייתי הירוש׳ ואייתי תחי׳ דברי המתיר ואח״כ דברי האוסר וזה ברא׳ לכאור׳ דדעתו ז״ל לתפוס לחומרא עי״ש ובקיצור פסקי רבינו יעקב בנו כתב להיפך דברי האוסר בתחי׳ ואח״כ כתב דברי המתיר עי״ש וכו׳ דכוונה מכוונת שיהא דברי אביו לומר דאין ראיה שתופס לחומרא מדאייתי דברי המחמיר לבסוף ודוק אך דבסי׳ קי״ז בדין נשתתק וכתב בכת״י מבואר דס״ל להטור כעד אביו הרא״ש דכתב יד לא מהני עי״ש מיהו י״ל דהאי דקאמר התם היינו דוקא לבעל שאומר שיכתבו גט לאשתו דלא מהני כתב יד דשאני ס״ל כאי שני שתי׳ הרא״ש ז״ל בפרק מי שאחזו ד״ה אדם שדברו חכמים וכו׳ עי״ש אבל בעדות אשה אה״נ דהוא ס״ל להטור לכתחי׳ דלא מהני ומשו״ה הביא דברי הרמב״ם ז״ל לומר דמהני וראיה לדבר דבח״מ סימן ל״ה סי״ג כתב הטור ז״ל וז״ל וכן בנשתתק אעפ״י שבודק כדרך שבודקין לגטין ומצא עדותו מכוונת והעיד לפנינו בכתב ידו אינו עדות כלל חוץ מעדות אשה בעיגונא הקילו ולעיל מזה כ׳ שהם דברי הרמב״ם. ואע״ג דכתב לעיל מזה הטור ז״ל דלכאור׳ כו׳ דלא כהרמב״ם ז״ל מ״מ הדר ביה רב והביא דברי הרמב״ם ז״ל לבסוף בלתי חולק דמשמע דהכי ס״ל דון מינה לכ״ד לסי׳ י״ז דהכי קאמר מר לכאור׳ כו׳ דאזלינן לחומרא ואח״כ כתב והרמב״ם ז״ל כתב דמהני והביא דברי הרמב״ם ז״ל דמהני וסמיך ליה הביא דנשתתק וכתב בכת״י איש פ׳ מת דמהני דמשמע כי היכי דמהני בנשתתק וכתב בכת״י ה״ה במלאו כתוב בשטר דלמאי ניחוש לה אי משום גוי כתבו הרי כתב וידוע שהוא כתב ישראל ואי איכא למיחש שמא ישראל פסול לעדות מדאורייתא כתבו מאי איכפת לן הרי פסול לעדות במסיח לפי תומו כשר כאשר כתבו הפוסקים ז״ל וא״כ הו״ל כאילו נשתתק וכתב לפנינו דידעינן ביה שהוא כשר ושם כבר פסק הטור כהרמב״ם ז״ל ואע״ג דהדרישה כתב וז״ל ואע״ג דהרא״ש סבר בר״פ מי שאחזו דבעדות אשה אפי׳ מפי כתבם מהני רבינו סבר שאין משם ראיה דאע״ג דסבר הרא״ש ז״ל דמפי כתבם מהני הכא לא מהני הואיל ולא ידעינן מי כתב זה הכתב דילמא כותי הו פסול מדאורייתא כתבו עכ״ל מ״מ נלע״ד דלא מכרעא לומר דתפס במושלם הטור ז״ל להחמיר הרא דלפי דעתו איכא לכאור׳ הכתובה בטור אין לה שחר ועוד דהכי הוכחנו מקיצור פסקי הרא״ש ז״ל שמיוסדים על אדני פז מהטור בנו ז״ל משמע דלא תפס לחומרא ועוד דמל׳

תשו׳

תשו' הרא"ש ז"ל בכלל נ"ב דאיתי בידים כל היכא דהתירו חכמים במקום עיגונא כתב והיכא מ"ר בירוש' דע"פ כתב מהני ע"כ וכל אותם שכתוב דוקא קאמר עי"ש ובר מן דין ובר מן דין כבר הוכחנו דאין לחוש לא לגוי ולא לפסול מדאורייתא כנז' ועוד דכבר כתבנו מש' הרשב"ש ז"ל דאזלינן בתר רובא כמ"ד דאיסורא רובא ושדי בתרים הם ·

ובחפשי באמתחת הפוסקים בקשתי לי חבר כסברה זו לומר דרבינו הטור גופיה לא פסיקא ליה לחומרא ומצאתי לי רב הוא הקדוש לגאון עולם הרשב"ש זלה"ה בסי' תקי"ב הביא דברי הרי"ף ז"ל שהביא דברי הירושלמי ולא הכריע וכתב דאע"ג דהראב"ד ז"ל כתב דלא הכריע הנה הרמב"ן בספר הזכות כתב דבפ' מי שאחזו הכריע כדברי המיקל וכן פסק הרמב"ם ז"ל וסמ"ג והרשב"א ז"ל ואין חולק בדבר אלא שהרב בעל הטורים כתב בס' אה"ע בלשהור' דהוי להחמיר אבל אח"כ כתב דברי הרמב"ם שמיקל בזה' מדבריו שאחר דמספ"ל פשיטא ליה לקולא הרי בהדיא כאשר כתבנו ושוב האיר ה' את עיני והאיתי להרא"ש ז"ל גופיה בתוספותיו המודפס מקרוב בס' לשון חכמים שכתב מחלוקת דירוש' וכייל ז"ל ולפ"ת שמתיר בכל דיני ממונות לשלוח כתב ידו לב"ד א"כ לא"ע נמי משיאין ע"פ הכתב עכ"ל עי"ש א"כ זכינו לדין דס"ל דמהני ודוק · אך דמה אעשה דהרב ב"י והרב ב"ח ז"ל ורוב הפוסקים נמשכו אחריהם דכתבו דלדברי הטור ז"ל מכמ"ש דס"ל כצד אביו הרא"ש ז"ל לחומרא ומה אני להכניס ראשי בין הרים הגדולים עכ"ז אמינא והיו דברי אלה להלכה דרך פלפולא בעלמא והבוחר יבחר ודוק אלא דלא זכיתי להבין מ"ש הרשב"ש ז"ל דהסמ"ג פסק להקל דהרי הסמ"ג לא הכריע וצ"ע ונרא' דרב ז"ל רצה ויפריח מגבן הסמ"ג ז"ל דכתב וז"ל הרי"ף בירוש' ורבא כותיה מלא בשטר כתוב · מת איש פ' ב"פ או הרג ונודע שזה כתב ישראל הר"ז תנשא אשתו ור' אבא כ"י בהלכה חלק עליו והלכה כותיה · וכל הקולות שהקילו חכמים על זה מפני שהדבר עומד להתברר ולא הצריכה התור' להעיד שני עדים כשאר משפטי העדות אלא בדבר שאין אתה יכול לעמוד על בוריו אלא מפני העדים ובעדותן ע"כ ומדהוצרך לבאר דברי ר' ירמיה ולא ביאר דברי ר' אבא מוכרח דהכי ס"ל וביאור דברי הסמ"ג ז"ל פירש הגאון מהר"ר איזק שטיין בביאוריו על הסמ"ג וז"ל ובשל סופרים הלך אחר המיקל אע"ג דאשת איש איסורא דאורייתא מ"מ קורין דין זה בשל סופרים כי מן התור' די בעדות זה כי עדות יפה היא כמו שאמר בתר הכי שלא הצריכ' תור' דוקא שני עדים ושאר תורות כל עדות כגון מכותם ולא מפי כתבם וכו' ואין אדם נחפז לכתוב דבר שקר במילתא דעבידא לגלויי להכי נאמן אפי' עבד אפי' שפחה וזה לא גרע מעדות עבד ושפחה עכ"ל · הרא"ת לדעת דס"ל להרב ז"ל דהסמ"ג תפס כמוחלט כר' ירמיה ז"ל מדנתן טעם לדבריו וזה יסבור הרשב"ש ז"ל ואע"ג דרבינו ב"י לכנו לא כן ידמה מ"מ מר נינהו הרשב"ש ז"ל הכי ס"ל ודוק ·

והנה מרן ז"ל בב"י הביא דברי רבינו ירוחם ז"ל וז"ל וכתב רבינו ירוחם דאיתא בירוש' שאם כתוב כך בשטר בלא חתום אין משיאין את אשתו ואלתי אם מלאו עד בכתב עכ"ל · ולשכין ולאשכל דבריו ז"ל דמהיכן יצא לו זה דצריך חתימ' ונלע"ד דס"ל לרבינו ירוחם ז"ל בתי' ר"י שהבאנו לעיל משם התוס' בכתובות ד"כ ד"ה ור"י וכו' דפלפלו היכא ורצו לומר בתוס' דלא אמרינן עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד בעד אחד וכתבו וז"ל ומ"מ בהי דעד אחד לא חשיב שטר לענין שאם יבואו עדים ויאמרו כך ראינו בשטר דחשבינן להו בעד מפי עד עדות מיהא הוי וכו' אי במי אומר ר"י דעד אחד מועיל בשטר אם יש שני שטרות בכל אחד חתום עד אחד חשיב כשטר שלם והקש' ע"ז דבמשיאין כמי יביא שטרו לב"ד ואמאי צריך לזכור אפי' מתוך הכתב עי"ש מה שתי' ותי' עוד וז"ל ועוד אומר ר"י דל"כ דעת שניהם וכו' כמובא לעיל דבריהם עי"ש ·

ומעתה עם זה יפורש דברי ר"י ז"ל דלהכי בעינן חתי' העד דהרי הבאנו לשון התוס' לעיל דאם היה כתוב לזכרון דברים בעלמא בתוך פנקסו למד בירוש' לא מהני עכ"ז אם אמר אח"כ דברים שכתובים כאן שמעתי ושכחתי כלומר ועכשיו מתוך הכתב נזכרתי מהני כדין כותב אדם עדותו על השטר אבל כל זה דבעינן שיזכור אם הוא לפנינו א"ר בשאינו חתום שמו לבסוף דכיון שכתבו בפנקסו ולא להראות לשום אדם אמינא איזמור כדאמר ולא שמע את קול הברה בעלמא וכתבו בפנקסו להיות לזכרון עד שיתברר לו האמת אבל כשחתם בו אפי' אם הוא בפנקסו מהני וכ"ש אם שלחו בכתב חתום בחתימת ידו ומאי דקא מפלגי בירוש' משום מפיהם ולא מפי כתבם היינו כשאינו חתום בו ואף אם שלחו אע"ג דליכא למיחש לקול הברה דדייק כתב עכ"ז לא הוכח משום מפיהם אבל אם חתם בו ושלחו או שכתבו בפנקסו בחתימתו בהא ליכא שום חששא דהא בעד אחד אמינא כמו שנחקרה · כמ"ש התוס' ז"ל ומש"ה כתב ר"י ז"ל דבעינן ע"א חתום ודוק ועיין בית שמואל סימן י"ז ס"ק ל"ח דנכנס בזה וע"ש ·

אלא דאחר הרוא' להריטב"א ז"ל הובאו דבריו בשי' מקובצת לר"ב שכתב וז"ל ודכ"ע מה שאדם כותב וחותם שלא בתורת שטר ולא בתורת בעל דבר אלא לזכרון בלבד הינו עדות אע"פ שלא בב"ד דרחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם ופירש"י בחומש פרט לשולח אגרותיו לב"ד וכו' עי"ש ועכ"פ מדברי התוס' ז"ל יש להוכיח כמו שכתבנו בעניותין לעיל ועיין למהרא"ם בתשו' סי' ז' וסי' ו"ד דנסתפק בדברי ר"י הללו אי פסק כמ"ד דעדות בכתב ל"ת ומ"מ אם נתקיים פוסק דמשיאין משום דס"ל דפלוגתא דירוש' איירי בלא נתקיים וכן נוטה לשון ר"י או דס"ל כמ"ד משיאין דס"ל דפלוגתא דירוש' ה"ה בנתקיים אתד"ק ושמחתי דנוטים דבריו ז"ל למה שפירשנו שאם דקיים לא ידענא מאן דכר שמיה דוקא חתימה היכא למימר כמש"ל ואע"ג דאיכא מן הפוסקים דס"ל הכי וכמ"ש ה"ה בשם הרשב"א ז"ל לדעת הרמב"ם מ"מ לשון ר"י אינו כן ודוק ·

איך שיהיה דרך אגב אגבי הרואה להרב קרבן העדה בתוספותיו על הירוש' הביא לשון רבינו ירוחם הנז' והק' עליו כי לא נמצא כן בירוש' ותי' וז"ל ואפשר דדייק כן מלשון הברייתא דמסיים מינה ·

מוניה לר' כון דתניא יפה כח השטר מכח העדים וכו' והיינו בשטר בעדים דמקיים כח כשטר נוכח מנכסים משועבדים וזהו בעדים דוקא אך תימה א"כ נימא כמי דבעי' שני עדים דבע"א ודאי אינו גובה מנכסים משועבדים וכו' וצ"ע ע"כ ואנכי איש לעיר לא ודעתי היאך אפרש לומר דלמר מסברייתא דמסייע לר' כון דמת"כ אי ס"ל כר' ירמיה דמשיאין ע"פ כתב א"כ זאת הברייתא הוייא תיובתיה ואי ס"ל כר' כון דאין משיאין ע"פ כתב א"כ אפילו יהיו שני עדים הא בעינן מפיהם ולא מפי כתבם ומה הרוחנו בהיות שני עדים והרי הברייתא שני קאמרה יפה כח עדים מכח שטר דעדים שאמרו מת פ' משיאין ובשטר אין משיאין ואם איתא דבשני עדים חתומים משיאין מאי עדיפותייהו דעדים טפי משטר ואף דזאת הקושיא קפול גם למהרא"ם ז"ל כמאי דדלה לפרש על ר"י כדברי סירוש' מ"מ יש לצדד אכל לדברי הרב אין דרך לנטות י או תזויתיה להרב הנז' שהק' על דברי הב"ם ז"ל בסי' כ"ט שכתב וז"ל ועיין בתוס' יבמות דקכ"ב ד"ס דמזו ליה ירושלמי כתלא כתוב מת פ' וקודם לזה כתבו אי חיישינן שמא שד הוא וכו' ואין שום דכרות זל"ז וכ"ל דהביאו ראיה מדין זה כתלא בתוב מת פ' מהכי אפי' אינו ידוע שכשר כתבו ה"ן לא חיישינן שמא שד היה ע"כ ודברי תימה הן דל"ח שמא שד היה ממתני' שמעי' דסמכינן אקלא ולמה יביאו ראיה מפלוגתא דאמוראי ועוד למ"ד דלא סמכינן אכתב תיקשי ליה מתני' וכו' ורמה דבריו ע"ש ואנו עליכו תוכחת ביאור דבריו של מר שמואל ואני אפרש דהכה ממתני' ליכא למשמע מינה מידי דהן אמת דבמתני' איתא דסמכי' אקלא מ"מ ככר השמידו כש"ס דדוקא אדחזינן כבואה דבבואה וכשיות כן הביא הטור ז"ל דבריו של גדול גאון ז"ל דס"ל דהאידנא איכא למיחש דילמא שד הוא ולא סמכי' אקלא דאנן לא בקיאינן אבבואה ע"ש וא"כ מאי שוכחה איכא ממתני' ומעתה התוס' ז"ל דרצו להוכיח דבעיר ליכא למיחש דילמא שד הוא שא מייתא מאן לימא לן דהל' כהקיה דירוש' דלא חיישינן שמא שד הוא דילמא דלא קי"ל הכי וע"ז הוכיחו שפיר מדאפליגו בירוש' בכתלא כתוב כשטר מת איש פ' או נהרג אי משיאין את אשתו או לא דכל טעם כלוגתם בוא משום מפיהם ולא מפי כתבם דמשמע דוקא משום מפיהם הוא דאסר אבל ליכא חששא אחריתי והלא איכא למיחש שמא פסול בעבירה מדאורייתא כתבו דהוי פסול לעדות אשה שא מאי אית לך למימר דליכא למיחש להכי משום דאזלינן בתר רובא ורוב ישראל כשרים הם ה"ה בבת קול בעיר ליכא למיחש להכי ושפיר קאמר בירוש' דבעיר ליכא למיחש להכי והאי ירוש' דע"פ כתב דקא מפלגי עכ"פ תרוייהו מודו דחששא אחרת ליכא אלא משום מפיהם זהו כונת הב"ם ז"ל וממתני' ליכא להוכוחי מינה מידי ודוק סו"ד דברי הרב קרבן העדה ז"ל שנכנו ממני ולא זכיתי להבינם ודאיה לדברינו הנז"ל הן למה שכתבנו לעיל והן במ"ש אח"ך היא מולאת בדבריו של גדול מוהר"ם שיק ז"ל בסימן קי"ח עג"כ מה שדלה ליישב ע"ד זה גם דברי הרי"ף והרא"ש ז"ל וידע שפיר שב"ם ז"ל דדברי הירושלמי דמייתי התוס' ז"ל מילתא בהנפי נפש הוא ואין ראיה מדברי הרא"ש ז"ל דמ"מ תיכתו במקומו עומדת דאין קשר ושייכות לדברי התוס' אהדדי והיותר תימה דהב"ם ז"ל נסתייע מדברי מהרמ"א ז"ל שנז"ל ואיך לא שגו לכו גם לזאת הרב קרבן העדה ז"ל וצ"ע ולע"ד כר' לפרש כדרך אמת דברי התוס' ז"ל דה"ט שהביאו דברי הירוש' סמוך וכר' למה שכתבו דבעי' משיאין בבת קול והוא דנתקשו עדיין דהיאך משיאין בעיר בבת קול אה"ן דשדים לא שכיחי מ"מ עדיין איכא למיחש דילמא גוי הוא שאומר או דילמא פסול לעדות מדאורייתא הוא ואמאי לא חשו לזה דבזה אין חילוק בין עיר לשדה דכמו דשכיחי בשדה פסולי עדות וגויים כמו כן שכיחי בעיר ומה יושיענו מאי דלא שכיחי שדים. ע"ז הביאו סמוך וכר' דברי הירוש' ואיכא מאן דמכשר בכתלא כתוב בשטר מת פ' דמשיאין ע"פ אותו כתב ולא חיישי' שמא כתבו גוי או פסול לעדות אלא מאי אית לך למימר דכיון דזה השטר פי' הוא זכרון דברים. כאשר הוכיח הר"ן ז"ל מלשון הקושפתא וא"כ הו"ל כמשיח לפי תומו דכשר בין בגוי בין בפסול לעדות מדאורייתא כאשר כתבו הרי"ף והרמב"ם והרא"ש ז"ל דלא גרע פסול לעדות מגוי א"כ ה"ה בבת קול הו"ל מסיח לפי תומו דכיון דלא אתא לב"ד להעיד ולא הזכיר שם אשה אלא איש פב"פ מת מסיח לפי תומו מקרי ולא איכפת לן אפי' אי הוי גוי יו פסול לעדות מדאורייתא ודוק הנכא לדיוכנא דעכ"פ ס"ל למהרא"ם ז"ל דכוונו הו"ל כשם אביו וכן כתב מהרימ"ט ז"ל בתשו' אה"ע דפוס קושטא סי' ל"א עי"ש וכן כתב בפשו' תלמידו מר"ן הסבי"כ ז"ל בתשו' אה"ע ס"ה די"ג ע"כ ע"ש בפשיטות משם מהרי"ט ז"ל עש"כ ותשו' מהרי"ט היא מולא"ת לגאון בסימן זהב ז"ל בסי' ז' עי"ש ואע"ג דאיכא חילוק דהתם משה סוסי הוא יותר היכר אבל משם אביו מ"מ יודם דכוונו לא גרע משם אביו ודוק וכן הביא מרן הסבי"כ בתשו' כו' בשם מהר"ח עובדיא בתשו' כת"י ומהריב"ל ז"ל וכן כתבו כמה מהפוס' ז"ל ע"ע ועיין להרב פ"מ חי"ד סי' י"ג עי"ש וגם סי' כ"ז הביא כן משם הרא"ש ז"ל ומרן בתשו' ז"ל עי"ש

ומ"ש ותה אין לורך להאריך עוד דאף לבת הסוברים דבעינן שמו ושם אביו ושם עירו הרי שלשתם איתנהו בכ"ד כי הזכירו שמו וכנויו דהו"ל כשם אביו ושם עירו שהוא מעי"ת חייפה יע"א וא"כ בכ"ד כ"ע מודו דאשה זו מותרת לינשא שיבא דכ"ע ובהיות כן לא רציתי להאריך בענין הכתב אי בעי' שנתקיים חתי' כותב הכתב או לא דהרי מותרת היא גם בלא כתב ואומר דלא מבעייא למ"ד דל"ב קיום חתי' העד דהכא פשיטא שמותרת לינשא גם ע"פ אותו כתב אלא ואפי' שיטת דהרמב"ם ז"ל ודעימיה דס"ל דבעי' שיהא כתב ישראל הא הכא ידעינן כתב זה שהוא כתב ישראל ואע"ג דהיכו מתכוין להעיד כי כל מעשה הכתב הוא כדי שישתדל בנו של כותב הכתב ההוא כ"ע לקחת לו הרשאה ע"ז הענין עכ"ז איהו גופיה מוכח דקים לי דמת אוקו האיש בבירור דאי מספ"ל אמאי בעי הרשאה אלא ודאי דברור לו שמת ואין לך בירור גדול מזה כ"ש שבכר הוכחנו בעניותין בראיות ברורות דל"כ נתכוון להעיד כנז"ל אלא אפילו למ"ד דבעי' קיום מר ניהו הרשב"א שיטה דהרמב"ם ז"ל כאשר כת' משמי ה"ה ז"ל כהא נראה דיודה דאף בלא קיום מהני דכל טעם קיום שטרות הוא שמא אדם אחר זייף וכתב על שם אדם זה אגב

פ'

ק־מת ותפס בתקימת אותו האיש בהא דנ"ר ליכא למיחש להכי יען כתוב כאותו כתב שיסלחו לו הרשאה לקחת נכסי עזבון המת כו' וכתב באיזה מקום שמת היה מתו עוכאכה א"כ ליכא למיחש שמא זייף ונתכוון לקלקלה דהרי האשה דייקא ומינסבא ותשלח הגרת להתם לידע האמת ומה יועיל רמאה ברמאותיה ולא ודאי דקושטא קאמר ולהיות דברים ברורים לא הוזקקתי להביא ראיה ע"ז ופשוט הוא וכ"ש כי שמי כידן ערות העד והו"ל משנה שאינה צריכה ודוק ובמה שנסתפקו שמא שמע קול הכרה הא ודאי ליתא קדא דעד המעיד מפי עד אחר אין צריך לשושו כמה ידעת כ"א דוקא כשאומר שהוא עצמו ראהו ואעפי"כ אם אמר מת וקברוהו ליכא למיחש לרדמי וכיוצא וזה מבואר בכל הפוסקים ז"ל וכ"ש הכא דאמר לו הראשון שמת וקברוהו דלא הוי לא שעת מלחמה ולא נפל למים ואפי' בשעת מלחמה אם אמר מת על מיטתו די בזה וא"כ הרי נתברר עדות דעד כשמש בצהרים ואע"ג דבעיות היא בירוש' עד אחר במלחמה מהו ליכא שום הוכחה לנ"ד כלל בדבר האמור ולא גרע מה ששמע מכמה אנשים כיון שכבר שמע מבעה"ב שמת וקברוהו וה"ב ה"ל לפנים ועיין להפ"ת ז"ל בח"ג סס"י י"ב שדוקא כשאומר יצא קול שמת פ' אז הוי קול הברה אבל כשאומר מת סתם או נהרג שהם אין זה קול הכרה ע"ש ובסימן י"ו חילק הרב ז"ל חי' אחר ע"ז כין יש ליבשה וה"ה לנ"ד עי"ש ועיין בשו"ת פמ"א ח"א סימן כ"ו עי"ש

ועי"מ שנסתפקו מהקבלת עדות הכא מחייפה יעי"א שנתקבל העדות שם עד מפי"ע מהעד שבא פיגה"ק ולא במלאו דברי העד דהתם עם העד דהכא מכוונים ששם לא נזכר שם עירו וכיוצא הא נמי לא קברא לנ"ד דיכול לחזור ולהעיד כל שלא העיד בפעם הראשון בפני ב"ד ועיין להרב אהרן זמניו בתשו' חקקי לב להרב במהרא"ף נר"ו בסימן ז"ן חזס"ע דק"ו ע"ג ע"ש שהביא כמה מהפוס' ז"ל בזה ועיין בתשובת הרדב"ז הב"מ הנק' דברי דוד ונדפס עם בון יוסף סימן ד' ע"ש לשון השא"ה וא"כ מכל אלו ראיה דעד מפי עד יכול לחזור בו דבל שלא לפני ב"ד איקרי ואמר ואין כאן בית מיחוש ואע"ג דרבינו בית יוסף ז"ל בתשו' בדיני מסל"ת דק"ט בס"ק ע"ג כתב וז"ל ועוד כ"ל דהא דעד שלא נחקרה עדותן בב"ד אם אמרו מדודין היינו נאמנים היינו דוקא באחר עדויות שאעפ"י שהעד העיד עדותו בפני כמה בני אדם אין ב"ד דנין באותו עדות עד שישמעו אותו מפיהם ומשו"ה כ"ז שלא נחקרה עדותן בב"ד אין כאן עדות כלל הילכך יכולים לומר מדודין היינו אבל עדות אשה כיון שהוא משונה משאר עדויות דעד מפי עד כשרבו ואין ב"ד צריכים לשמוע מפי העד הראשון כיון שלא העדות מפי העד בפני עד אחר כבר הגיד ואין לב"ד צורך בו כלל וכו' ע"ש ומעתה דון מינה לנ"ד דכיון שלא הזכיר בעדות הראשון שם עירו הו"ל תוזר הא ליתא והאד הרואה למהרימ"ט ז"ל בח"א דפוס פיורדא סי' קל"ט דאחר שהעיד בבר ולא היה בעדותו לא שם אביו ולא שם עירו חזר וקבל העדות בב"ד של שלשה והזכיר בעדותו שהיה בעלה של פ' ע"ש דכיון דאין זה סותר עדותו אלא מברר עדותו מהני וה"ה לנ"ד ועיין להפמ"א ע"ש כ"ש דלא ידענו בבירור הזה הוא העד הראשון פשיטא דאין לחוש כלל סו"ד הנלע"ד להלכה ולמעשה אם יסכימו עמי רבנן בעלי

הוראה יצ"ו וכל לגבי דידי הם דברים ברורים אין בהם כפתל ועקש ופשוטים מאד ועיין להרב עזרת נשים ז"ל דמתיר בפשיטות בכתב ומייתי דברי מהרא"ם ז"ל הנו' עיש"כ הנלע"ד כתבתי והות הצעיר

משה פארדו

ס"ט

סי' ח

להיות כי מזה זמן נדרשתי מעי"ת דמשק יע"א מאת תע' חו"ר העיר ההיא בענין איש א' שבא מארבנו לדור שם והוחזק בשם אשר כן אברהם מיום בואו וכך היו קורין אותו לס"ת וכן בחתימתו ובשא האשה שם וכך כתבו בכתובה וכמה פעמים עשה השכבם לאביו בשם זה ובבואו לגרש את אשתו כו' בכתב הגט בשם זה ואחר שילא מן העיר כו' כתב בכתי' לאנשי העיר כי הוא שנה את שם אביו שהיה שמו אכרסם ועשה בערמה וכו בפרק השכתי. לפי עכ"ד דהיה כשר הגט יען לא משיו אנו חיים והנה בעת"ה בא כתב ממקומו מעידים כדבר הזה וחזרו ושלחו חו"ר כו' לדרוש אותי יען איכא ענון גדול ולא ידעינן שיכן שמגרש זת"ר השא"ה בקיצור וזה החלי בס"ד והנה מרן בש"ע בא"ה סי' קכ"ט סק"י פסק בשכינא תריפא בס' הרא"ש דבשינה שם אביו דפסול וכתב עליו הרב באר הגולה וז"ל ומ"ש פסול' וכו' היינו שאינו גט וכודאי שנמשך אחר דברי הב"ח דכת' משם מהרי"א דמ"ש פסול דשינה ממש דהא פשי' דפסיל מדאורייי' אלא כיון שהיה אכי אביו דכשר מדאו' וכו' ואפ"ה כא' דפסו' מדר' ע"ב ועיין להרב גט פשוט בשקב"ה דהק' דזה הוא קומא דמנ"ל ונ"ע ע"ב ולע"ד יגדל התימא דהוא היפך דברי מהרי"א ז"ל למעיין שם בסי' קל"ז דנר' דאזיל ומודה דפסול מדרי בשינה שם אביו וכן ס"ל לכל הפו' כאשר נבוא דבריהם לקמן בע"ה ועוד בה דלדעת מרן ז"ל לא נוכל ליישב ס' זו מדכתב הרב ב"ש שם בס"ק כ"ג על מ"ש מרן ז"ל אם כתב שם שיש לו במקום אחר וכו' דהגט בטל כתב עליו וז"ל כאן כתב בטל היינו מדאו' וכו' ולעיל כתב פסול היינו מדר' וכו' עוש"ח"כ נמצא דמרן ז"ל כ"מ שכתב פסול היינו מדר' ועיין להר' שיהו רבא וזוטא בדס"ו סי' י"ד דהכרית מדברי הש"ס דהאי פיסול הוא מדרבנן וכן הרבה מן הפוסקים. למעיין בדבריהם לא עת האסף והרב ג"פ בסקמ"ע הכרית כדעת מרן ז"ל דס"ל דלהרא"ש ז"ל אין הכרח דס"ל דאם נשאת תלא שא דס"ל דפסו' לבר ומשו"ה כתב אח"כ ויש מי שאו' דהיינו ס' רש"י דכתב בפי' דאם נשאת לא תלא ואע"ג דמרן ס"ל כותיה בתשו' כתבה כשם יש מי שאו' משום דלא מלא סדבר מבואר בפוס' אחרי' כרא' פשוט דהאי פיסול דכתב מרן הוא מדרבנן דלא כהב"ח וא"כ בנ"ד דעדיין לא נשאת ואיכא ענון גדול דלא ידעינן איה מקום מושבו כדי שיתן גט אחר וכדכתב רש"י ז"ל אפ"ל דתנשא דכיון שנתן הגט בידה כדיעבד מטעם דלא ידעי שם אביו וסמכינן ע"ד המגרש אפי' דעכשיו ידעינן תנשא לכתחיל' דהאי כמי דיעבד קרינן בה כיון דאין בידינו לתקן ואיכא ענון גדול ומלאתי הון לי להרב מהרי"א ז"ל

ז"ל בפסקים וכתבים סימן קל"ז דכתב הכי בפי' וז"ל סבורני שאם הייתי נדרש בלא נשאת לא מחמירינן לאסור כ"ש בענין זה שיש טורח גדול לשמלאה וכו' והביא ראיה מדברי התוס' בעירובין פ"ק ד"ב על מ"ד דכל שתקן דדבריהם להקל תקנו דכל דבר שיש טורח לתקן חשיב דיעבד עי"ש והרב שארית יוסף בסימן נ' כדעת"ל הביא ראיה מדברי מהרי"א הללו לנדונו דתנשא לכתחיל' דכיון דיש טורח לתקן דיעבד חשיב עיש"ב.

וראיתי להרב נ"ץ סי' פ"ג דכתב דברים מחודשים לע"ד דכתב שם בטעם ה' וז"ל מפסקי מהרי"א מש' שהוא לצד להתיר בשינוי שם אביו היינו דוקא לפי מאי דהיה סובר שכבר נשאת ע"פ אותו הגט והיה מצדד להתירה שלא תצא אבל לא שתנשא לכתחיל' ע"כ ולכאור' נרא' דלא שלטה עינו בדברי הרב מהרי"א במקומו דקרי בחיל דתנשא וספיה ראיה מדברי התוס' כמ"ש ונ"ע וראיתי להרא"ם בתשו' סי' ס"ו דכתב בנדון שלנו בשנוי שם אב וכתב דחכמי דורו הכשירו הגט בזה אפי' דעדיין לא ניתן בידה שיתן מטעם ענון והביאו ראיה מדברי ר"י שאמרין ז"ל והוא חלק עליהם כאשר יראה המעיין לאו הכרא לדבריהו מכמה טעמים חדא דקאמר דבנדון שלו ליכא ענון מדכתב וז"ל וגם המגרש אעפ"י שהוא משומד בחזקת אדם כשר הוא ושומע דברי חכמים וכו' שודאי הגמור יתרצה לשלוח לה עוד גט אחר כשר וכו' עש"ב נמצא דס"ל דליכא ענון בנדונו ויוכל ליקח גט אחר וכגון דא לכ"ע צריך גט אחר אפי' לס' רש"י וכמ"ש שם והביא לשונו מרן ב"י דצריך לכופו וליקח גט אחר והרב נ"פ כתב טעם אחר דמה שחלק הרא"ם עם חכמי דורו היינו מטעם דעדיין לא ניתן הגט בידה וסביא חי' זה מס' הרב מהר"א ששון ז"ל דכתב הכי לנדונו וז"ל בר"א והף דהרא"ם פליג עם חכמי דורו היינו דוקא בנדונו שעדיין לא נתן הגט הכל אם כבר נתן הגט בידה אפי' הרב הנז' דמחמיר היה מסכים להתיר בזה וכתב עוד וא"כ בנ"ד שיש שלשה שנים שנתן הגט וכו' ולא נודע מקומו איה וכו' וכ"ש שכבר זה ימים שמסר הגט בידה וכו' וכיון שכבר נתנוהו לה וכו' עש"ב נמצא דס"ל דאי כבר נתן הגט במקום ענון לכ"ע יש להכשיר הגט הזה דפסולו מדר' ולפקע"ד נ"ל עוד טעם אחר על מה שחלק הרא"ם עם חכמי דורו משום דהתם היה פסול אחר דשנה מקום הדירה כאשר ירא' המעיין שם דלעיל מניה כתב וז"ל וליכא למימר שאני הכא דאיכא עגונא וכולי ואקילו רבנן וכו' די"ל דהא דאקילו רבנן הנ"מ בשנהו דקדוקי דאביי ורבא דלא נפקא מינה מידי וכו' אבל בשאר מילי פסולות דנפיק מנייהו חורבה ופסלוהו הוי מדינא כגון שינה שמו ושמה שם עירו ושם עירה ודכותייהו טובא דהוי מזוייף מתוכו לא מקילינן בהו משו' עגונא עכ"ל א"כ נר' פשוט דכל טעמיה דהרב דלא ס"ל להקל משום עגונא כיון דאיכא פסול מדינא אבל אם היה הפסול משום שנוי שם אביו לבד יש להתיר משום עגון כס' חכמי דורו אלא כיון דהיה פסול אחר שהוא מקום דירה דשינה דדוקא התם איכא למי' דהוי מזוייף מתוכו אבל בשם אביו לבד היה מסכים עם חכמי דורו להתיר ואם כנים אנו בזה לכאורה ק"ל בדברי הרב נ"ץ דכתב שם וז"ל ואי משום עגונא וכו' הא לאו מלתא היא דבשביל חשש ענון לא נכשיר פסולים והביא ראיה מדברי הרא"ם הללו עש"ב ואחר המח"ר לא שניא מתויא דהתם כדברי הרב היה שינוי במקום הדירה והוי פסול מדינא משו"ה ב' כן אבל בנדון הרב נ"ץ דלא היה כ"א שינוי בשם אביו גם הרא"ם יודה דמקילינן משום עגונא וכמ"ש ונ"ע.

עוד נר' לע"ד דבנ"ד אפי' משום לעז ליכא והוא משום דזה האיש התחזק בשם זה מיום בואו וכמ"ש לעיל וא"כ איכא חזקה טובא ובפרט דהוא אשכנזי דאין להם כינוי אלא מנהגן לקרותו פב"פ אין להם חזקה טובא גדול מזה וא"כ מה לעז שייך בזה דאין גם אחד שידעו בשם אחרן דודאי דכשר וכמ"ש המבי"ט בח"ב סימן ל"ב דבאשכנזי שאותיות בשם אביהם וכן בשקורין אותם לס"ת בשם אבי' הוא חזקה עיש"ב וכ"כ רש"ל בספרו ים ש"ש בגיטין סימן כ"ח בפ"ד דהיכא דקראו אותו לס"ת הכי ואותם כך בשטרות אפשר דאפי' הרא"ם יודה בזה עי"ש אך מה שי"ל לע"ד הוא מ"ש הרא"ם דאין אדם רשאי לשנות שם אביו דדוקא לעצמו יכול לשנות וכמ"ש הרב מ"מ ח"א דקנ"ז דאחר דפלפל בחכמה ורצה להתיר בנדונו מכמה טעמים כאשר יראה המעיין והאמ"ד נתקשה מדברי הרא"ם הללו וכו' וז"ל דאיך שיהיה לא יצאנו מהמבוכה לנ"ד דאפי' התחזק וכו' כל לגבי שם אביו מגן הוא ולכל השאות אם לא נשאת לא תצא ובוכרח לחלק בנ"ד דהשינוי היה בכינוי עצמו דשינה את שמו ע"י חולי וא"כ הו"ל כמי שיש לו ב' שמות וכו' עש"ב אמנם בנ"ד דהבן שינה שם אביו לאו כל כמיניה וכנז"ל ונלע"ד לחלק עוד דלא אמר הרא"ם הכי אלא בהיותו בחיים אביו אז אין כח ביד בנו לשנות שמו כיון דהאב מחזיק עצמו בשם אחר אבל אחר מיתתו שאין גם אחד שיקראהו והוא אינו מחזיק עצמו בשם אחר שכבר מת האב אם כן בשם שיכול הבן לשנות את שמו כך יכול לשנות את שם אביו ומצאתי סגד מדברי הג"פ ס"ק כ"ב דורר לחלק בזה עי"ש אלא דהוא כתב למ"ד דמהני חזקה ולמ"ד דלכ"ע דכיון דמהני שינוי שם אביו הו"ל כשמו וכיון דלעצמו מהני והוי עיקר השם הב' והראשון נשקע מכל וכל וכתיב שם הב' גם בשם אביו הוי הכי וכ"ן דס"ל להרב בנה"ג א"ה סי' נ"ב וז"ל אבל בנ"ד אין כל הדרכים מתוקנים דלא אתחזק וכו' עי"ש ולכאורה נ"ל דבריו אלו דכר' דאם אתחזק מהני ה"ל דאין כח ביד הבן לשנות שם אביו כמ"ש הרא"ם ועפ"ה דאחר מיתת האב יכול הבן לשנות שם אביו ניחא וכ"ן דס"ל לרש"ל בס' ים ש"ש דכתב וז"ל וא"כ כמ"ש הרא"ם שאין יכול לשנות שם אביו רזה אינו משנה שם אביו אלא שקורא עצמו בשם אבי אביו ומתחלה שראוי והגון כך לס"ת א"כ פשי' דכשר עכ"ל ולכאור' צריך להבין דבריו כמ"ש דאין זה משנה וכו' והלא עינינו הרואות דאביו קרו ליה בשם אחר ואם כונתו למ"ש הפוס' דבני בנים הרי הם כבנים ומשו"ה לא הוי משנה הו"ל לפרש ועפ"ה האמור ניחא דר"ל דכיון דזה שהחזיק עצמו בשם אבי אביו לאחר מיתת אביו א"כ נעשה כמו שמו ומשו"ה כתב דזה אינו משנה שם אביו ואה"ן דאפי' אם החזיק בשם אחר דאינו שם אביו דחד טעמא הוא ומשו"ה כתב דאף הרא"ם יודה בזה וכתב עוד דאם היה מעשה בא לידו היה מכשיר

מכבול אף אם לא ניתן הגט סיכא דאיכא למיחש לעגון ועיין להרב תורת גטין סימן קכ"ט דאף הוא הביא פ' רש"ל דבמקום עגון כשר ומכ"ש כשמוחזק לקרות לס"ת עי"ש ועיין להרב פ"מ ח"א סימן כ"ח ד"ס ע"ג דכתב וז"ל וגדולה מזו כתבו מהפוס' דדבר שאינו מעכב ואינו נצרך אף אם שינה בו הגט כשר בדיעבד המשל בזה כגון אם שינו וכו' או אם שינה בם הכי המגרש וכו' מיהו כל כי האי לא עבדי' עובדא כיון דיש מהלו' עכ"ל הרי דכולהו סברי מרכן דבמקום עגון יש להקל ולהכשיר שהכשא לכתחי' דזה מקרי דיעבד כיון דאין בידינו לתקן כנזכר לעיל ·

ועוד נר' לע"ד דבכ"ד ליכא חשש לעז מטעם דאנן נהגינן ליקח הגט מיד האשה ולקורע אותו ובשאר קרוע ביד כ"ד וא"כ ליכא ראוים שיאמרו אין זה המגרש ואין גט אחר אשר עמדו שם בשעת הכתי' ובשעת הנתינה שידעו שם אחרן .שא הכל היו יודעים בשם אברהם ונתפשט בכל העיר בזה ששם דודאי דליכא אפי' חשש לעז וכמ"ש הרא"ש שם וז"ל טעמא מאי דפסלי' ליה משום דהרואה אומר וכו' ואיכא לעז ה"נ כיון דלא נתפשט אותו שם לרוב בני מתא וכו' וא"כ איכא לעז עכ"ל וא"כ נר' פשוט דאם נתפשט בזה השם ומכ"ש דלא ידעו משם הראשון דודאי ליכא לעז ועיין להרב בית מאיר בסימן קל"א סק"ב וז"ל ודאי כס' הגט להר"מ דכתב הא דקורעין וכו' כדי שלא יהא לעז על הגט וכודאי דהיינו כמ"ש דאם נכתב שם אביו בשינוי דאיכא לעז כדכתב הרא"ש משו"ה קורעין אותו כדי שלא יהיה לעז אוך שיהיה בהא סלקי' ובהא נחתינן דאיתתא דא שריא למינסבא בגט זה לבקהילה וליכא למיחש למידי כ"ד אים לעיר המקוה חסדי ה' לתאוהכון ·

הצעיר

בנימן מרדכי

ככון ס"ט

ע"ב ולא עתק מכת"י הרב המופלא הפו' נר"ו ועט"ר מ"מ אמר שו' אשכה פרק זה ·

סימן ט

וזה הולי בעהי"ת כתב הרב המופלא כמ"ר לו זהוי"ר ראם מר דרור וז"ל והנה מרן בש"ע אה"ע סימן קכ"ט סק"י פסק בשכינת חריפא כש' הרא"ש דבשינה שם אביו דפסול וכתב עליו הרב באר הגולה וז"ל ומשמע דפסול דקאמר היינו שאינו גט וכודאי שנמשך אחר דברי הכ"ח דכתב משם מהרי"א דמ"ש הרא"ש ז"ל פסול דשינה ממש דהא פשיטא דפסול מדאו' שא כיון שהיה אבי אביו נקרא שמואל דכשר מדאורייתא וכו' ואפי"ה פ' דפסול מדרבנן ע"כ ועיין להרב ג"פ בס"ק כ"א דהק' דזה הוא תימא דמג"ל הא והלריכו עיון ולפי ע"ד יגרל הקושיא דהוא היפך דברי מהרי"א למעיין שם בסימן קל"ז דנראה דהזול ומודה דשאי פיסול דהרא"ש הוא מדר' ·כאשר יראה הרואה שם וכן סברי מרנן כל הפוס' ז"ל כאשר נבוא דבריהם לקמן אלו הד"ק ואני עני אף כי מה אני לבא אחרי הרי כלא"ל כן אורי מוזה מן המקדם ראם כ"ד מקודם אדי שכתבורה כמלחמתה של תורה אוש מלחמה מנעוריו מאור"א וממערב ודיו רב ואני לא נסיתי באלו בעי"ר מדבר מה לאכן אלל הבר אבבה אוכל הסג על האפ"ם ללחוס את תופש תורת אמת היתה בפיהו ואין בשפתיו כושל אך בזאת תורה היא וללמוד אני צריך אני ארון לפני מלוך מלך רב בתורה מעט עז מקל חפארת כן פניו למטה ושאר משה עניו הסא"ר קירקע ואומר עם קכ' לא כן אני דמ"ש הרב כ"ח דבשינה שם אביו הוי פיסולו מדאורי' יש לו על מי לסמוך שמוכין דר' ג"ול המוריס ז"ל ועיני צריך ירא' מ"ש הרב דברי אמת בקונ' ז"א מן' וז"ל ודע שבינוי אב בגט לדעת הכ"ח בטל מן התורה והרב בעל ג"פ סי' קכ"ט כ"א תמה עליו והפריפו עיון ועיין בכנה"ג סי' קכ"ט בהגהות הטור אות ל"ג משם שמשפט לרק ח"ב בדברי הכ"ח ובס' עבודת הגרשוני סי' כ"ה האיר לגרש בשעת הדחק ובמקום עיגון בשינוי שם אב ומדברי הקוש' ז"ל פ' הזורק ובכר ידעת שמוהרי"א במכתבו סי' קל"ק כתב דאם לא כתב שם האב בגט דפסול והרב בעל מכתב דס"ב כתב שכר' כן מדברי רי"ז פ' השולח וכו' וכן נ"ל מדברי הראב"ד פ' המגרש ורבינו ישעיה וכודאי לדבריהם בשם שאם שינה שמו בטל כך אם שינה שם האב ודעת בעשט"ו ורב למת גאון והרא"ש והרשב"א ובטור' בשם שאב לא בעי והנה לדעת הרב"ם שכתב דהיכא ששינה מקום עירו ועירה דהוי בטל וכו' ולפי"ז ה"ה בשינה שם האב בטל לדעת הרמב"ם דהס"ל מזויף מהוכו ובמ"ש הכ"ח וכו' וסיים וז"ל הרי במלתא דלא צריך כל שינה הוי הגט בטל מן התור' עכ"ל שצריך הרא' לדעת דלדעתו ז"ל איכא במה מרבוותא קמאי ובתראי אשר בית ישראל נכון עליהם שלא סמה רא"ז והראב"ד ורבינו ישעיה והרמב"ם ז"ל וכמו כן הכ"ח ובאר הגולה והרב מהרי"א והרב מש"ן ז"ל דס"ל הכי וא"כ אנן היכי ניקום ונסמוך אדברי המתירין בערוה חמורה אף במקום עיגון כזה ·

ואנכי חוזן הרביתי למוהריב"ל ז"ל בח"א כלל ד' סימן כ"ז שכתב בסוף התשו' וז"ל והנה מקום דירן דומה לשינוי מקום הדירה שבכל אדם נקרא ע"ש אביו פב"פ וכו' מכל הני היום נרא' שזאת האשה היא אסורה להנשא ואם נשאת תצא אבל שמעתי וכו' עים"כ דהרב ז"ל אזיל ומודה דבשינוי שם אב פיסולא דאורייתא איכא דומיא דשינה מקום הדירה ובתב תשו' זו דהרא"ש ובא"ר עליה דהכי ס"ל דפיסו' דאורייתא והביא ראיה מפסקי הרא"ש ז"ל עי"ש שיו דס"ל ממש כס' הרב דברי אמת ז"ל ועדיפא מיניה דאפי' להרא"ש ז"ל דינא הכי שא דאכתי תמיה דכפי דבריו ז"ל דהרא"ש ז"ל אזיל ומודה להנהו רבוותא דבשינה שם מקום הדירה פסול מדאו' ואילו הרב דב"א שם קאמר דהרא"ש ס"ל דמדרבנן דוקא פסול ומתמיהא איך לא זכר מר מפסקי הרא"ש דמייתי מוהריב"ל ז"ל דמש' דבשינה שם מקום הדירה דפסול מדאו' ועוד אני תמיה על הרב מהריב"ל ז"ל איך לא הביא תשו' הרא"ש ז"ל דבכלל ט"ו סימן ד' דהוא ממש כנדונו והסיק דיכתבו אברהם ז' אברהם וצ"ע ודוק וראיתי להרב ג"פ ז"ל בסימן קכ"ט

הב"ש הוא א"ע דסמא תשו' מהריב"ל ז"ל שלוו וגם תשו' אחרת דמהריב"ל ז"ל גופיה בח"ג עיי"ש ועוד הביא הרב שנו' ז"ל ס' מהר"ש ן' ווליסיר ז"ל וס' מהרא"ש ז"ל דהסכימו לדברי מהר"י ב"לב ז"ל דאפי' אם נשאת תצא עי"ש באופן כי הרב ג"פ עצמו לא פסיקא ליה מילתא באם לא נשאת אף דאיכא עיגון אלא באם נשאת ואף גם זו ראו לדחות דדוקא באבי המגרשת הוא דלא תצא נתן טעם כגון דהאשה אינה נקראת ע"ש אביה וליכא לעז לא כן באים עיש"ב ·

ועוד נלע"ד דמרן ב"י הכי ס"ל במהריב"ל ז"ל כאשר יראה המעיין בדבריו וז"ל הצריך וכתב עוד שחכם אחד רצה להתיר משום דשם האב א"צ לכתוב בגט ולו כר' דלא דמי כלל לשינה מקום הדיר' שהכשיר ר"ת שהרי כתב הרא"ש ז"ל בפרק הזורק דטעמא וכו' ושינה שם אביו לשינה מקום הדירה דמי וכו' ומ"ש ר"ת והרא"ש ז"ל שכיון שאין צריך לכתוב מקום לידם אין שינוי פוסלו לא כתבו טעם זה וכו' אבל לא כתבו כן לומר דכל דמשנה בדבר שא"צ לכותבו כשר אלא היכא דליכא למיחש וכו' אבל היכא דאיכא למיחש לקלקולא כגון בשינה מקום דירה או שם אביו וכו' פסול וזה כ"ל פשוט בדבריהם עכ"ל נמצא דהרב ב"י ז"ל אזיל ומודה דדבר דא"צ לכותבו אם כתבו בשינוי פסול א"כ ודאי דס"ל לדעת הרמב"ם ז"ל דבשינוי מקום הדירה הגט בטל ה"ה דס"ל דאם שינה שם אביו הגט בטל בהכרח דחד טעמא אית להו · עוד כתב רבינו הב"י ז"ל משם מהרי"א ז"ל דתשו' הרא"ש ז"ל מיירי דהחליף שם אביו אלא דנק' ע"ש זקנו ואפי"ה פסול וכתב עליו הרב ג"פ דמדברי מהרי"א ז"ל נ"מ כן באותו סי' אלא בסימן קפ"ד מס' בדברי מרן ז"ל והצריך עיון שני פסקי מהרי"א לסדרי ומעתה זכינו לדין כי דברי הב"י טעמו ונימוקו עמו ובכן שרו תבר תלונות הרב עטרת ת"ח ישרש בסימן שלדוק הרב הפוסק מעל הב"י דכיון שראה שנתן טעם הרב מהרי"א ז"ל להרא"ש ז"ל דע"ש זקנו נקרא הוכרח לו' כן ולסברתו אזיל דס"ל דבשינה שם האב פסול מדאורייתא ודוק ובאות כ"ד כתב הרב ג"פ ז"ל וז"ל ואני כבר כתבתי לעיל דבעל העיטור ס"ל דאם שינה שם אביו הגט כשר כיון דאין צריך לכתוב שם האב אין השינוי פוסל בו ויראה דעת אחרונים מסכמת שלא לסמוך על כלל זה משום דהרא"ש והטור בתראי נינהו ס"ל דהך כללא דמידי דא"צ לכתוב אין השנוי פוסל היינו דוקא במידי דליכא לעז אבל במידי דאיכא לעז כגון שינה מקום הדירה ושינה שם האב ס"ל דהגט פסול ותצא עכ"ל הרי דסוף דבר הרב ז"ל עצמו ס"ל דהאי פסול דקאמרי הרא"ש והטור ז"ל הוא מדאורייתא דאי מדרבנן אמאי תצא אלא דאכתי תמיה על דבריו ז"ל דאמאי הגדיל התימ' על הב"י ז"ל והכ"ע ואא"כ הודה לסברתו אם לא שנאמר דהרב קאמר תצא משום לעז אבל עכ"פ מדרבנן הוי ומשו"ה לא אמר דבניה ממזרים אלא דלנ"ד לא יגרע מזור דהן לו יהי מדרבנן הא קאמר תצא וכ"ש שלא תנשא אף אם נתן הגט בידה זה זמן ואיכא עיגון זכ"ל לדעתו ז"ל ·

הנה שוב ראיתי ונתון אל לבי מ"ש הרב באר הגולה על דברי מרן בש"ע ובכו' וראיתי דטעמו ונימוקו עמו במ"ש על דברי מרן ז"ל דפסול דקאמר היינו שאינו גט דאם איתא דפסול דקאמר הוא לומר דפסול מדרבנן כאשר ביאר הרב הפוסק ראש מר דרור הלז א"כ איך יצא אח"ך משם ויש מי שאומר דאם נשאת לא תצא דמשמע דלסברא ראשונה היא הוא הרא"ש ז"ל אם נשאת תצא וזה ליתא דכיון דפסול מדרבנן הא ודאי לא תצא אלא ודאי נ"ל דלס' ראשונה אם נשאת תצא ופסול דקאמר היינו הגט בטל ומשו"ה הביא עליה ס' החולק בשם יש מי שאומר דאם נשאת לא תצא משום דס"ל דפסול מדרבנן ומעתה צריכים אנו לומ' כדעת הרב כנה"ג ז"ל דהכונה הכי הוי דזאת התשו' להרא"ש ז"ל היא היתה באחד דאסיק שמיה ע"ש זקנו דכשר מה"ת אמרי דבני בנים הרי הם כבנים ואין פיסולו אלא מדרבנן ומשום לעז ומ"מ לא הוי מזוייף מתוכו אף לדברי מרן ז"ל דכתב בשם יוסף ן' שמעון שאינם וכתב יוסף ן' שמואל פסול היינו מדאורייתא דהוי מזוייף מתוכו ודוק · ושוב אחרי מופלג ראיתי לאחד קדוש הרב במהרי"ב ז"ל בספרו הבהיר לחמי תודה בתשו' לרבני ויניציאה ועי"ש סימן ה' דבא' בפשיטות דבשינה שם אביו הגט בטל מדאורייתא ועלה בדעתו דעת עליון לומ' דאף בעל העיטור ס"ל הכי עש"ב שהאריך בזה והביא דברי הגט פשוט שתמה על הב"ח וכתב עליו וז"ל ואני תמיה על תמיהתו דדברי הב"ח ברורים בטעמם עפ"י מה שהוכחנו למעלה דבשינוי גמור הגט בטל מדאורייתא והביא ראיה ממקום הדירה עיש"ב ודוק ומה שרצה הרב הפוסק עליון למעלה הי"ו להסתייע מדברי הב"ש מסעיף אחר דפסול היינו מדרבנן הנה דאמרי לא כן אבי דבמרן ז"ל אסכמתא באותו סימן בעצמו שכתב וז"ל אם לא כתב שם האיש והאשה בגט פסול והבנים ממזרים ואף דהרב ב"ש רצה לו' דבניה ממזרים מדרבנן וסו"ד הגיה הדבר בצ"ע מ"מ לא אכחד מאדוני כמה מהדורתו הוי קרא דבב"י ז"ל גילה דעתו להיפך כאשר הביא הרב ב"ש עצמו שם ועוד אם איתא דהאי פיסול הוי מדרבנן מי הכריחו לומ' בניה ממזרים מזה אלא ב'כן בכל הפסולים דרבנן ודוק ועיין להר' שים זוטא בדס"ה ע"ג שכתב בפשיטות דאם לא כתב שמו ושמה דהגט בטל ואינו גט עי"ש ודוק ועל מה שכת' כת"ר משם הג"פ דמרן בתשו' תפס במושלם בתשו' רש"י ז"ל ומשו"ה רצה לומ' דמה שהביאם בשם יש מי שאו' הוא משום דלא מצא הדבר מבוא' ק"ל חדא דהרי הוא עצמו סברת בעל העיטור ז"ל דס"ל בתשו' רש"י ועוד דאף מרן בתשו' לא הכל מודים דפסק כרש"י והרי הכנה"ג כתב בל"ר תשו' זו וז"ל כ"כ אין לנו להניח דברי הרא"ש ז"ל מפני תשו' זו מהריב"ל ז"ל ח"ג סימן ז"ך וכן מוכח מדברי רבינו המחבר ז"ל בתשו' עכ"ל א"כ לפי דברי הרב כנה"ג הדרן לכללין דהלכה כסתם כדברי הרא"ש ז"ל ודוק ·

תו קושיים למנ"ר כתב וז"ל ועיין להרב אליה רבה וזוטא בדס"ו סימן י"ד. דהביאו מדברי הב"ש דהאי פיסולא הוי מדרבנן וכו' עכ"ל ועיינתי באותם תשו' ולא חזינא בהאי סימנא שיאמר הרב ז"ל דבשינה שם האב מה"ש שהיה שמו ראובן וכתב שמעון דהוי פיסולו מדרבנן ואדרבא נר' מדבריו ז"ל להיפך מדכתב בדס"ו ע"א ואיך שוסיה הנם לדעת הרשב"א כבר נתבאר דפסולה דמתני' פסולה דרבנן היא דתקין ר"ג אבל פסו' דגבי שמו ושמה פסו' דאורייתא כגון שהיה שמו ראובן וכתב שמו שמעון

בהא

לח: 58.

כשא אף כשם שהב פסו' דאע"ג דלא לריך למכתבים כיון דכתביה בשיטוי כי האי איכא לעז ומפסיל כדכתב הרא"ש ז"ל עכ"ל הרי בהדיא דיוקא ש' הרא"ש גם להרשב"א ז"ל שקולים הם ומה שנפרש להרא"ש נפרש גם להרשב"א וע"כ לא קאמר הרב ז"ל דכשנוי שם האב לא מפסיל אלא כשאיה לו שני שמות דהתם הפסול בשם האיש והאשה ככה"ג הוי מדרבנן כמא קאמר דלא תקין ר"ג לפסול כשם אב בכה"ג מדרבנן כמו איש ואשה ודוק ועיין בתשו' הרשב"א בח"ב סימן עז"ר ודוק ·

עוד כתב הרב הפוסק רא"ג כ"ר מקודש וז"ל וראיתי להרא"ס ז"ל בתשו' סי' ס"ו דנשאל לנדון שלנו בשינוי שם האב וכתב דחכמים הכשירו שגט הזה אפי' דעדיין לא ניתן בידה שינתן מטעם עיגון והביאו ראיה מדברי ר"י האחרון והוא ז"ל חלק עליהם כאשר יראה המעיין לאו תברא לדברינו מכמה טעמים חדא דקאמר דנדון שלו ליכא עיגון מדכתב וז"ל וגם המגרש אע"פ שהוא מומר בחזקת אדם כשר הוא ושומע דברי חכמים וכו' שכורתי שגמור יתרצה לשלוח גט אחר וכו' עש"כ נמלא דס"ל דליכא עיגון בנדון שלו ויוכל ליקח מיד המגרש גט אחר וכנון דא לכ"ע צריך גט אחר אפי' לס' רש"י ז"ל בתשו' כמו שהביא הרב ב"י לשונו עי"ש והרב ב"פ כת' טעם אחר והוא דעדיין לא ניתן הגט בידה והביא אותו מששם מהרא"ם ז"ל בתשו' סימן לג ע"ש ועיין להרב ב"פ ז"ל סימן קכ"ט דהביא דברי מהרא"ם ז"ל מסכים למהריב"ל ז"ל ולפ"ז משמע דמסכים לו' דהלא כדברי הריב"ל עש"כ · כתב עוד וז"ל ועיין מהרא"ם דק"ה ע"א שכר' שרולה לחלוק על מה שרלה לדקדק מהרא"ם מדברי הרא"ס את"ר בקילור ואני תמיה היאך משיה זו לתרי טעמי חדא דידיה וחדא דמהרא"ם ז"ל והרואה דברי מהרא"ם ז"ל במקומם יראה דהביא דברי הרא"ס ז"ל וכתב עליו וז"ל וכיון שכבר כתנוהו לא אפי' הרב הגדול כו' יודם מתוך מה שכתב וז"ל כ"ש וק"ו כנדון דידן שעדיין לא ניתן הגט וגם המגרש וכו' שכורתי הגמור יתרצה לשלוח עוד גט כשר ואפי' עד מאה וכו' וכיון שכן בכ"ר שאין כאן שום דבר מכל אלו ואדרבא אין לנו יודעים מקומו וכו' וככר בא גט לידה כר' לו ודאי שהיא מותרת ליכשא עכ"ל הלריך הרא"א לדעת כי הרב ז"ל לחלק ילא בשני החלוקים הנז' בכת אחת וטעמו וגיתוקו עמו דמדברי הרא"ס משמע דבמכ"ש קאמר דהיא אסורה מאחר שלא ניתן הגט בידה כיון שהבעל אינו מעכב מש' דליכא עיגון מש' מדבריו דאפי' היה ניתן הגט בידה כיון שהבעל אינו מעכב לא מקרי דיעבד וכן נר' כפי' דבריו דר"ל דאפי' היה ניתן יש לו לומר דפסול כ"ש בלא כתן מאחר דליכא עיגון ומשו"ה שפיר קיכן הרב מהרא"ס ז"ל תרי טעמי כאן ועיגון ויחלק עליהם מנדון הרא"ס ז"ל ודוק ועיין בשו"ת גאוני בתראי ז"ל סי"ב ועמ"ש עליו בתשו' מוהר"ר יושע ז"ל ותמלא כדברינו .

ובי תימא סוף כל סוף נקוט מיהא בכשו תרי טעמי כידך בשתי' ועלתה שריותא דהאי איתתא וכמו שהביא מהרא"ם ז"ל אנא דאמרי גם זה לא יתכן דמתקים שבזנו עדיין ליכא למאדי כרגא והוא דהרב מהרא"ם ז"ל כר"ן ע"ר עלה כדעתו לומר דהם וו"י כשני יודין איבא קפידא דהיו"ד אתת כדגשת ואח"ך מזר כו ממה שכת' על' דבר זה וז"ל שאין אותה רק כלשון רפה ואח"ך קאמר מר דאף אם כודה דאיכא קפידה מותרת והביא כל הנו' ע"ש הרי בהדיא דאפי' שסמך הרב מהרא"ם ז"ל להתיר בתרי טעמי היינו משום דאעיקרא דדינא אין ולאו ורפיא בידיה האסיר עלמו וסו"ד אף דקאמר בתרי טעמי אלו כר' לי ודאי שהיא מותרת להינשא עכ"ז חזר והביא כמה ראיות חוץ מזה כאשר יראה הרואה אמרות טהורות כאות מאירות תשו' מהרי טאיטאלזאק ז"ל עש"כ ·

ויבא השליםי החילוק שכתב מר מרנפשיה והביא דברי הרא"ס ז"ל דמש' דע"כ לא קאסר הרא"ס ז"ל אא מסום דאיכא עוד פיסול אחר דשינה שם עירו ושינוי שם הדירה הוי פיסול מדינא ע"ש שהביא דברי הרא"ס ז"ל דמורות ע"ז ולענ"ד י"ל דהרי בקט"ו ע"א כתב וז"ל שילכך ל"ש מקום עיקר דירתם ל"ש מקום עמידתם ל"ש מקום לידתן אם שינה בהם אין להכשיר אותו גט כלל עכ"ל ואחר שגמר נדרי הספק ממקום הדירה כעתק של מקום אחר וכתב וז"ל ועוד שאין ראוי ג"כ מפני ששינה שם אבי האשה וכו' ואף דאח"ך מזכיר גם שינוי מקום הדירה מה בכך זה אינו אלא כדי שיודו חבירו כדרך כל פוסק וראיה לזה שבסוף התשו' הביא תשו' תרומת הדשן ז"ל וכתב עליו וז"ל הרי לך כפי' גמור שהדבר מוטע כזה שמשך בקולמוס ע"ד לכתוב מ"ש במקום שיכתוב בו"ת וחזר ותיקנו ורלה לפסול הגט אע"פ שכבר ניתן וגם המגרש היה מומר וגם נקנו ע"י עשוי דמוכחא מילתא טפי וכו' ולולי זה לא היה רולה להכשיר אעפ"י שכבר ניתן וגם המגרש היה מש' ע"י עשוי כ"ש וק"וככ"ד דאיכא תרתי לריעותא שא ודאי דאי משום הא לא איריא דזה נתקשה כמי למהר"ם והרב ב"פ ז"ל דהיאך קאמרי דכותן מורה או כדאיכא עיגון והלא תשו' שלימה קמייתי מר ככה"ג דאין להכשיר שא כאותו דבר קל שא מאי אית לך למימר דלא תפש הרב במושלם כדברי זאת התשו' ורלה להביא מק"ו דוקא הא אם היה עיגון והיה ניתן היה חוזר כו דון מינה לחי' הרב ראם מר דרור הי"ו דנימא דאם לא הוה תרי פסולי בגט אמ"ן כיון דליכא ריעותא דשינה מקום דירה היה מודה שא רב"ז דוקא ניתן ליאמר עפ"י חי' הרב ב"פ ומהרא"ם ז"ל וכנז"ל מ"מ נתם שקטה האר"ם ממה שהקשה להרב ל"ן ז"ל דקא מייתי סייעתא לדברי הרא"ס ז"ל לנדונו דהא ודאי הרב ל"ן אינו אחר' לקבל חי' כאלו ויר הדומה כתו' דהרא"ס ז"ל מפיק דוניה במכ"ש מתשו' הרב תה"ד אבל אה"ן דמודה לו דאפי' דאיכא עיגונא לא כתיר איסור דשינה שם אביו מאחר דאפי' בדבר קל לא הוה רולה להתיר הרב תה"ד ז"ל דון מינה דבשהיה שינוי שם האב דאיכא מרבוותא דסברי דפסו' מדאו' כאשר כתבנו לעיל א"כ לא יתיר אפי' במקום עיגון ודוק שא מה כעכה דכל הפוס' דירדו לחלק מנדונם לנדון הרא"ס ז"ל לא משתמיע שום פוסק דירד לחלק בכה"ג ואחר זמן רב ראיתי מה שכ' הגאון בעל לחם נרק ז"ל בתשו' בסימן פ"ג יעו"ש ודון מינה ואוקי באתרין עם כי הרב ז"ל לא ירד להכרית שום נר מנדרי איסו' כי אם שירד לחלק בין דעת המתירים לנדון שלו מ"מ מבואר יולא מדבריו שקות

מכת המחמירין ולא עמד לנגדו ענין עיגונא כלל ועש"ב ודוק ·

הן אמת אנכי הרואה למהרלב"ח ז"ל סימן כ"ב דתפס כפשוטה כנ"ד דהגט כשר וז"ל גם מה ששמענו שכאן שהמגרש הזה שינה שמו כבואו לארצות אלו שהם בארצו היה שמו מכלוף בן חיון ובבואו לארצות האלו החליף שמו וקרא עצמו מסעוד ן' נחן גם מזה אני אין חשש כלל והגט כשר כיון שמקום כתיבת הגט ונתינה היה מקום אחר ולא נודע לו שם שום שם אחר כ"א מסעוד ן' נחן לא בכתוב' ולא בשטרות ולא בקריאה בתורה ולא בשום דבר בעולם ושם השם הוא שנכתב בגט ובכל נסחי הגט כתוב וכל שום אחרן וחניכה וכו' שבזה רמז לשם שהיה לו ולאביו שם בארצו ודאי שהגט כשר ואין בו חשש כלל ואפי' שלא היה כותב וכל שום אחרן היה הגט כשר כזה כ"ש בשכתבו אין פקפוק כלל כמבואר בפוס' כלם כפי מה שהעלו הרבנים אלו מסוגיות דגמרא וכו' ואין לחלק בין כששינה שמו לשינה שם אביו דבכל שוה ומ"ש הרא"ש בתשו' הבי"ד בטור אה"ע סימן קכ"ט בא' ששמו יוסף ן' שמעון ואביו המיר דתו והבן היה רוצה לגרש ולא רצה להזכיר שם אביו וכתב יוסף ן' שמואל שהגט פסול וכו' אינו ענין לנושא שלפנינו כי שם לא נקרא שם המומר לעולם כ"א שמעון והרי שינה שמו משא"כ בכאן והוא מבואר עכ"ל ·

והרי בהדיא דס"ל להרב ז"ל בפשיטות דאפילו שינה שמו ושם אביו אפ"ה כשר אם נק' כן קודם לכן ומכ"ש לנ"ד דלא שינה שם אביו דוקא ושם אתחזק ל' יום דפשי' דגט זה כשר אפי' לכתחילה כיון שנכר כתוב בגט זה ובל שום אחרן וחניכא דאית לי ולאבהתי דמורה על שם אביו דאית ליה כמק"א כנז' ומכ"ש וק"ו דכבר ניתן הגט בידה והוי דיעבד ואיכא עיגון אלא דאכתי תמיה לדברי הרב ז"ל איך לא שלטו מאורות עיניו בדברי הרא"ש ז"ל בתשו' במקומם וסמך ע"ד הטור ז"ל והרי הרא"ש קרי בחיל דיוסף ן' שמעון היה אביו מומר ואסיק לשמיה יוסף ן' שמואל ואחר ימים דאסיק לשמיה יוסף ן' שמואל הוא דרצה לתת גט לאשתו וכו' מבואר בהדיא דעברו ימים בין מאי דאסיק לשמיה יוסף ן' שמואל לכתיבת הגט וכן מבואר מפסק מהרי"א בפסקי' וכתבי' בסי' קל"ח וז"ל ואשר כתבת עמותי ס"ג לי לרדין להכיר משום דשם אב א"כ בגט הילכך גם השינוי אינו פוסלתו והבאת כמה ראיות ששם האב אינו פוסל בגט אשיב לך שני חילוקים ברורים הא' משום שהעד ניכר בלא שמו בכתב ידו וכן היו חותמים וכו' רק אני עד בלי שם כלל והיו מקיימים מתוך כת"י מה שתיקן ר"ג שיהיו מפרשין שמותיהן כדתנן פ' השולח ולכך היו כשמו לכר משא"כ בשם הבעל השני אם יטעו בעד שאחר הוא ששמו כשמו מה בכך וכו' רוצה דעלמא כשרים הם לעדות אבל אם יטעו בבעל שהוא אחר ששמו כשמו נמצא שהוא פסול לגמרי וכו' ומה שהבאת ראיה להוכיח משא דכל שהוחזק בעיר שלשים יום וקרו ליה ועני לאו הוכחה כלל דמסיק לאכוב שמא אחריכא דהוא חליפתא טובא שא אשם עצמו חשי' ודילמא אסיק לשמיה יוסף ן' שמעון איוסף קאי ולא אשמעון ור"ל היכא דיוסף כ"ש דאוכן כ"ש בעיר את דילמא אזיל ראובן ואסיק שמיה יוסף וכו' עכ"ל שהריך הרי בהדיא דהיכא דשינה שם אביו גרע טפי משינה שמו תמה דהא דכשי' שמו אמרי' במתני' שינה שמו ושמה וכו' פסו' אפ"ה אמרי' בש"ס מ"מ בהוחזק וכיון שהוחזק שמו כת' תיק' ר"ג בכל שום אוחרן ורגע אדרבה מאי דק"ל על ה"ה ז"ל דפ' דוכל שום דמתני' ר"ל שיכתו' כפי' כל שם שיש לו וקשה דמתני' אינה מדברת בלשון תרגום כידוע ומפורסם וכיון שכן איך אפשר לו' דהתקין ר"ג (בדף ל"ד בגטין עיין תוס' שם) שיהיה כותבו שיכתוב כל השמות וכו' דמהא ליכא לאקשויי דהא קתני וכל שום שיש לו ואי דייקינן מוכל שום דמדבר בל' תרגום דלשון הנכתב בגט קאמר נידוק איפכא משום לו וקשיא דיוקא אדיוקא אלא מהא ליכא למשמע מינה וראיתי בהרי"ף ז"ל שהביא בלשון המשנ' וכל שום כו' דהכי הוה גרים דתנא דוקא הוא ז"ל דאף דכל דפוס' הש"ס שלפנינו כתוב וכל שם לרודים לייתינן וכ"ש דמהא ליכא למשמע מידי דק' דיוקא אדיוקא כנז' ודוק הכנא לדאתן עלה דהרי הרב מהר"י ס"ל כפשו' דשמא דאבוה אפי' בשתחזק לא מהני והאיך הרב ז"ל פסק בפשיטות חריפא דמהני וכן הבין בדבריו של הרא"ש ז"ל אחד קדוש מדבר הביאו מרן בתשו' אה"ע סי' ט' שהבין כן בדברי הרא"ש ז"ל שאף אם התחזק ל' יום שמא דאבוה לא מהני עש"ב ומרן ז"ל אזיל ומודה דדברי הרא"ש בתשו' כנז' אפי' בהתחזק ל' יום כאמרו וכ"כ פשי' ליה למר מרן ז"ל שם בכעיתא בכותא עד ששינה ע"מ שרצה לומר דבלא אתחזק דוקא פסל הרא"ש ז"ל וכתב עליו שלא ראה תשו' הרא"ש במקומה עי"ש ובכן אף הכן נמי נימא ראיה ומופת חותך שלא ראה הרב מהרלב"ח תשו' הרא"ש במקומה חדא דכיון דהרב קאמר דשינה שמו ושינה שם אביו חדא טעמא אית להו ואין טעם לחלק בניהם ומתשו"ה כתב דבלא אתחזק איירי ובמ"ש משמא דגמרא והוא דלא אתחזק וכו' וכיון שכן אכא דאמרי דאין הנדון דומה דהרא"ש ז"ל גופיה מעמידם בשינה שמו דוקא כדאית ליה תרי שמיה וכתב שם יהודה בגליל או לאיפך אבל בשינה שמו תמה אה"ן דהוי פסול דאורייתא כמ"ש התוס' כר"כ עי"ש והיאך יתקן ר"ג דבר שא"א שיטעו בו דורות הראשונים בפסולה דאורייתא וא"כ דון מינה לגבי שם אביו לת"ר דלא מהני חזקה שלשים בדאורייתא איך כתב הרב דמהני ועוד דדברי הרב ז"ל מורה כאצבע דלא ראה התשו' במקומה דהרי כתב וז"ל כי שם לא נק' שם המומר לעולם כ"א שמעון ע"כ ואם היה רואה התשו' שכתב ואחר כמה ימים רצה לגרש וכו' לא היה אומר לא נקרא מעולם וכיון שכן מה מאד אני תמיה עליו איך כתב להתיר בפשי' מבלי משים התשו' הרא"ש במקומה לנגד עיניו וצ"ע :

איך שיהיה לנ"ד נראה דאין ללמוד מדבריו ז"ל כלל דהרי כמה גדולי ישראל הבינו תשו' הרא"ש ז"ל היפך דבריו הלא המה מוהרי"ח ז"ל ואותו חכם המובא בתשו' מרן ז"ל והכנה יוסיף הר' מ"מ בח' אה"ע דקכ"ח ע"א הביא תשו' הרא"ש ז"ל הנז' וכתב עליו וז"ל הרי להדיא דאע"ג דהחזיק את אביו בשם ישמעאל בא' מן הדרכי' דעלמא לו חזקה אי בחתי' ואי בעליותו לס"ת עכ"ז לגבי אבוה מיהא לא עלתה לו חזקה ופסולה הוי עכ"ל גם הגו"ר מ"מ

הגאון

הגאון נודע ביהודה ז"ל אה"ע סי' פ"ח שכתב וז"ל שנה הרא"ש ז"ל בתשו' כלל י"ז סימן כ' חלק בין שמו ובין שם אביו וכמבואר בטור סימן קכ"ט במי שהיה שמו יוסף ן' שמעון וכתב יוסף בן שמואל ומש' דאפי' אחזוק שם אביו בך לא מהני וכן מבואר בהדיא בכתבים ופסקי' של מהרא"י ועיין בב"ש וכן מבואר בהגהות רמ"א עכ"ל הצריך הרי מבואר זולת דהבין כונת הרא"ש ז"ל דאפי' באתחזק ל"מ ומעתה פשי' ופשי' דלא שבקי' כל הני גאוני ועבדינן כוותיה דמר מהרלב"ח ז"ל אפי' בממון הקל כ"ש בערות החמורה ומ"ג דכבר הוכחנו בראיות מוכיחות דלא ראה תשו' הרא"ש ז"ל בנקו' ופשי' שאם היה רוא' אותה במקו' היה חוז' בו ודוק

ואבא היום אל העין אשו"ה כא ואר"א מ"ש הה"מ וספו' נר"ו וז"ל האמנם בכ"ד דשינה את שם אביו וא"כ א"ל לאו כל כמיניה וכו' כמ"ש הרא"ש סבר' לפקע"ר לחלק עוד דלא אמר הרא"ש הכי אלא בהיותו בחיים אביו דאז אין כח ביד הבן לשנו' כיון דאביו עצמו בשם אחר וכו' אבל לאחר מיתה דאין גם אחר שיקראו בשם אביו א"כ הו"ל כשמו וכמו שיכול לשנות שמו כן יכול לשנות שם אביו ומצאתי שעד מדברי הגט פשוט בשקנ"ו דירד לחלק כזה ע"ש אלא דשוב כתב לת"ד דמהני חזקה ולפקע"ר דלכ"ע כיון דמהני שנוי לשם אביו הו"ל כשמו וכיון דלעצמו מהני והוי עיקר השם השני והראשון נפקע מכל וכל וכדבעי' שם השני גם לשם אביו הוי הכי עכ"ל י ואנא בריה תלמיד מתלמידיו אהותיה דמר לא גמירנא דהרב ג"פ לא כתב לחלק בהכי אלא לת"ד דשם אביו יכול לשנות בחזקה כשמו ל' יום דאפי"ה לא מקילינן אף בה"ג דמת אביו ולא אתבאר לן אם מקפיד אבל בטל שמו הראשון ורוצה בקיומו או לא בהא אמרינן דמהני חזקה לת"ד דמהני ולא מקילינן כ"כ לומר דאפי' האב לפנינו עומד וצוח בשינוי השם ע"י בנו לא משגחינן ביה דבהא אפי' אתחזק בנו ל' יום ושני לקרוא בשם אביו החדש לא ניחוני' ליה שיבא דכ"ע דקפידא הוי לכתוב בגט שם דלא ניחא ליה אבל דואמר הרב דאחר מיתת האב יכול הבן לשנות שמו לקולא זה לא ניתן ליאמר ועוד דמקוצר המשיג ועומק המושג לא ירדתי לסו"ד הי"ו במאי דקאמר כיון דמהני שינוי לשם אביו הו"ל כשמו נימא לן מר מאן חכמו דקאמרי דמהני אדכומא דהוי לאחר מיתה הלא לא קאמרי הכי אף המתירין ז"ל ועוד לכ"ע דקאמר מר קשה דא"כ אם המתירים ואמרו דוקא אחר מיתת האב והאוסרים יאמרו כך א"כ במאי פליגי ומה גם דהדין הלוקא דקאמר הר' ג"פ לאו כ"ע דינא גמירו והכי סברי דהא דקא חזינא להרב המובא בתשו' מרן אה"ע ז"ל שכ' וז"ל אבל כשהבן משנה שם אביו ובפרט אחרי מות אביו דלא ידעי' אי ניחא ליה לאבוה בהכי ולעיל מזה כ' וז"ל אבל כשהבן משנה שם אביו בחייו וכ"ש אחרי מותו ע"כ הרי בהדיא דפלגא איהו הרב ז"ל עם הרב גט פשוט ודוק י וכתב עוד הרב רבינו הפוסק נר"ו וז"ל וכ"ן דס"ל להרב כנסת יחזקאל באה"ע סי' ע' וז"ל אבל בכ"ד אין כל הדרכים מתוקנים דלא אתחזק וכו' ע"ש דלכאורה צריך להבין דבריו אלו דנראה דאם אתחזק בשם זה הוי מתוקן ת"ל דאין כח ביד הבן לשנות את שם אביו האמנם עפ"י שאמור ביאת דס"ל להרב דלאחר מיתת האב מהני חזקה שון דיכול לשנות אף בשם אביו ובמ"ש עכ"ל ואני פי מלך שמור עיינתי שם כמו שכתב וראיתי להרב הנז' באותה תשו' אחר בסכיא תשו' הרא"ש והאוסרים כתב וז"ל ואף מ"ש בא"ח בשם תשו' רש"י וכו' פ"ש דמשמע להיתר דוקא באחזיק וכ"ש בש"ע סי' קכ"ט יוסף בן שמעון שכתב בן שמואל פסול וי"א אם נשאת לא תצא מסיק במפה דוקא אם הוחזק בשם הב' אבל בלא"ה תצא ומהרש"ל מתיר באם כתב שם אביו וכן כתב במוהרי"א אבל כ"ד אין הדרכים מתוקנים דלא אתחזק ולא שם אביו ע"כ כונתו דטיה כמ"ש ולא כל הדרכים מתוקנים ר"ל דכל הדרכים בחזקת שנשא ולא חרא לטיבותא דרכיה דרכי נועם בלי ספק אף לפי ס' רש"י ז"ל ורש"ל דמקלי' ואה"ן דאם היה הנדון לפני הרב ז"ל באתחזק או בשני אביו היה מעיין יפה אם הלכה כדבריהם וזה פשוט וברור ויותר לרואה השמש ודוק אשר בזה אחת תמו' דמ"ש אח"ך דאם מר דרור הר"ב שם וק דא' דגם רש"ל נתכוון לדבריו אמינא כי הר"ב בנק"ו דמייתי באותו סימן הוית תיובתיה שכתב דמה שמתיר רש"ל הוא דוקא משום בני בנים הרי הם כבנים ומה שכתב דאי הכי הו"ל לפרש עיני צריך קחוזה באר היטב כתב שם רש"ל וז"ל שם וכ"כ מוהרא"י בכתבו דבשבי איירי שהיה אבי אביו ומשום דבני בנים הרי הם כבנים היה שפיר קורא שמו כך ואפי"ה פסול מפני הטעו' ע"כ ואח"ז שפיר כתב הרב יש"ש בסו"ד אפשר דהרא"ש מודה וכבר ביאר דעתו אח"ך ואמר וא"ל וכו' איבו משנה שמו אלא שקורא עצמו בשם אבי אביו ומה בלע כי צריך להביא כל דבריו כי ברור מאלו הנק' בשם אבי אביו דוקא קאמר וזה ברור כאשר כתב הרב בנק"י ז"ל וכמו' ודוק י ומ"ש עוד הרב המופלא בנימן הצריך לחלק דכיון דאנחנו נוהגים ליקח הגט מיד האשה אם כן ליכא רואים שיאמרו אין זה המגרש דליכא לעז והביא סברת הרב בית מאיר ז"ל טעמא טעים דמה שקורעים הגט הוא כדי שלא יבא לעז על הגט אבא דאמרי מה בלע בקריעה ואפילו בשריפה מכיון דהו"ל מזוייף מתוכו ואף דהרא"ש ז"ל טעמא קאמר מפני הרואים ובכ"ד ליכא רואים ומנא אמינא מ"ש עט"ר הרמ"ז בס' חיים של סימן ע"ל כד הויכא טליא וכו' ובפלו מקתי' בתקירה אחת והוא שהיה שם המגרש יעקב ן' יצחק ושם העד כמוהו וחששו שלא יוציאו לעז על הגט כאמור שהמגרש חתם עם עד אחד ואמרו שמיד אחר כתיבת הגט שישרפו הגט ואמר מהר"ר יוט"ו הכהן דלא סגי בהכי שצריך שיהא ניכר מגוף הגט היותו כשר ובכן הסכימו כולם לשלש וכו' עי"ש הרי בהדיא דרבני ירושת"ו ולעילא מנהון הרב הגדול במהר"א נחום וג' דבנים הנז' לא ס"ל האי טעמא דהרב בית מאיר דקריעת הגט הוא משום לעז דאם איתא דס"ל למאי כ"מ לירון בשריפה מאחר דבכר היה המנהג פעה"ק תא ומקדם לקורעו וש"ר להרב מוהר"י אג"ז בספרו הלק"ט בקו' לגטין דנ"ז ע"א שהביא גם הוא מעשה כזה וכתב זב"ת שישרפו אותו אחר כתיבתו תכף ומיד לא סגי שצריך שיהיה ניכר מגוף הגט היותו כשר ומהחתימה איך אשתמיט מכיה דמר עט"ר הרמ"ז ז"ל זה באופן כי גם הרב הנ' של המסכים דקריעת הגט ל"מ ול"מ שלא יוציאו לעז דבעי' מבואר מתוכו שהוא כשר ועכ"ל

ועוד

ועוד למדנו דצריך שיהא הגט כשר מתוכו ולא שני בקריעה אע"ג דלקחוהו ב"ד והעבירוהו מן העולם ואין עין הבריות שולטת בו ואע"ג דהתם אין היכא עדי חתימה ואף גם זאת לא הוכשר אף דעיניהו שרואות דלא המגרש הוא החותם את העד ודוק שו"ד ואלתי ואידא תירוצו מ"ש מהרי"א בפסקים וכתבים סימן י"א וז"ל וגם מה שכתבת להקל בנתינת וכו' משום עיגונא וכו' חלילה לא הקילו רבנן את בעדים ובלוחות אבל בשאר פסולים ומקראות חלילה להקל שהרי כתב האבירי מה"ש בסוף הלכות גטין שרבו הדקדוקים בגטין ובקל יבא לטעות הלמה מחמירינן ביה טובא עכ"ל וכן הרבה מהפוסקים ומ"ש הרב עטורת הגרשוני להקל בכד עמד כנגדו הרב כנסת יחזקאל וביטל דבריו וגזר אומר שיבקשו בכד חותם תשו' דאין לסמוך עליה עי"ש כמה הפריז על המידה וכל זה כהכתי יען כי ערבים עלי כל מילי דמר חביב עלי כבולים תלמודיה יחדי נפשאי להשתעשע באמרות טהורות יקר מאירות אמרתי אלא הפש"י בהמהאות הפוסקים פן ואולי היו היה איזה דבר כי הנה טירדא כמשא בכד מן הכלל ומן הפרט ולא הנם לחפש בספרי הפוסקים והא ודאי הם כה ואמר גם את בכל רחב ויקר מי הנבי לבא ש"ו הדני אחרי המלך ודברו המור לא ישוב והיו דברי שם לפלפולא בעלמא אך כזאת נגמר דין לא מעלין ולא מורדין ב"ד עבר נרצע לפני כל יודעי דת ודין חריפי דפו"ס בגמרא · דמסקי שמעתתא · אליבא דהלכתא · משה

משה פארדו

ס"ט

ואחר זמן ראיתי מ"ש המבי"ט ז"ל בח"ב סימן כ"ב יעש"ב ועכ"ז עדיין במקומי אני עומד ואודיע למעיין כי כבר נתווכחנו פא"פ עם הרב לפני עט"ר מ"מ מוהריק"ו ז"ל והודה הרב ז"ל לדברי ולא רצה לחוש בפסק הנז"ל מפני דברי אלה וקל"מ ואחר זמן ראיתי מה שכתבו הרבנים הוכ"ר בספר בכ"מ הנקרא דברי מרדכי קריספין בתשו' בחלק אה"ע סימן ט"ז י"ז י"ח עי"ש באורך דון מינייהו ואוקי באתרין ·

סימן יוד

שאלה באיש אחד פעה"ק צפת ת"ו שמו' מאטי ב"ר שיעזר ונשטתה ויצא מדעתו משך ב' שנים רצופים וענין שטותו אשר נסתבך בו היה העיקר לקרעו לדבר דברי שטות וגם כ"ז שטותו לא הניח מלהסיר מעליו שום מלבוש מאשר לבש ולא להחליפם ואפי' הכובע שבראש שקורין יארמיקע ובמשך כמה שבועות שהיה הולך לשחליף לו הכתונת היו צריכין להתקבץ כ"א לתופסו ולאנסו עד שהחליפו וכן שום מלבוש שהיה לבוש לא הסיר ביום ובלילה ויהי יום אחד שלהי חורף העבר הלך לו מן הבית ונתעלם ולא נודע את שבאתו יום לעת ערב פגע בו יהודי אחד וראה אותו בדרך שהולכים מפה לגוש חלב והכירו ורצה להחזירו ולא יכול לו והוא הלך ונתעלם ותכף ביום המחרת שלחנו אנשים לחפשו ולחקור עליו ולא נודע מאתו עד שעברו חמשה שבועות ומצאו גוי ביער הסמוך לכפר גוש חלב והביאו לעיר והנה פרצוף פניו נאכל ולא ניכר וגם קצת בשרו נרקב אמנם בגדיו דהיינו הקאפיטל והטלית קטן של צמר עם אונטאר שלאק מלווילא והכתונת הכירו אנשים כשרים בטביעות עין גמור בלי ספק כלל וגם אשתו אמרה סימנים בהט"ק והנה אשתו היא ילדה בוכה ומבכה על עול ילדותה להתירה מכבלי העיגון והנה הגם שידעתי מיעוט ערכי עלי כמום שבערכי' רמינא קנא קטינא קטינא ולא הגעתי להורא' ובפרט באיסור ערוה החמורה אמנם יען האשה הזאת היא בעי"ן ההכרח על עקבי תשובתא לטפל בדבר ולהציע הדבר לפני הגדולים רבותינו יושבי על מדין והמה יבררו וילבנו להוציא דין לאמיתו ·

והנה בענין הזה אין לנו עיקר את סברת בגדים והכרת בגדים נודע כי נמצא בפוסקים ד' שיטו' דעת התוס' ביבמות לפי פי' רוב הפוסקים והגה"מ והר"ן ומהרי"ט ומהרי"ט סי' ל"ה ושיעתן סב"ל דלא חיישינן לשאלה כלל ובשו"ת גאוני בתראי סי' יו"ד ובשו"ת חנוך בית יהודה סימן קל"ג בשם כמה גדולים ובראשם הרב הגאון מהר"ל ליווא מפראג ובכו וז"ל וכבר נדפס זה מ' שנה תשו' ס' מרבי' הגדול מור"ל ליווא ופסק בפשיטות דלא חיישינן לשאלה כלל והוא עמוד חזק כראי מוצק וסמכו עליו כל בית ישראל ושם בסי' ק"ח בשם הב"י והט"ז ובשו"ת ב"ח החדשות סימן ע"ח ולפי דבריהם גם הרי"ף והרמב"ם ז"ל הכי ס"ל · וכן ראיתי להגאון בעל נו"ב דס"ל הכי לדעת הרמב"ם אמנם מה שדייק הנו"ב שם סי' ר"א מהרמב"ם שמביא מרדעת ולא אוכף משמע דס"ל דלא חיישינן לשאלה כלל דבריו תמוהים דהא ה"כ התוס' ביבמות דחמור בסי' אוכף ברייתא היא ולפי"ז נילף מהך ברייתא דתני אוכף ולא מרדעת דחיישינן לשאלה וע"כ צריכים לתרץ דאדרבא מרדעת שצריך לחמור בכל עת משום צער צינה ואפי' בתקופת תמוז קרירא ליה כדאיתא בשבת דנ"ג ע"א לא משאלי אינשי גם בלא טעם דמקקיב ליה לחמור או אם שוים הם ותרא מהרתי נקיט או דבברייתא נקיט אוכף גם שאינו טפל לחמור כ"כ כמו המרדעת מחזירים החמור בסי' אוכף ולא היה צריך לזה כי הרואה בשו"ת גאוני בתראי בסי' ק"א מביא חבילות ראיות דהרמב"ם והרי"ף והסמ"ג והש"ע ס"ל דל"ח לשאלה כלל וביותר אי' דהא הרמב"ם בר"מ מיירי ובממונא לכ"ע לא חיישינן לשאלה ומה ראיה מייתי מזה לאיסור א"א · וכן בספר היתר האזרחי סי' מ' פסק מהתוס' יו"ט דפסק כרבו מהר"ל וכן פסק הגאון הגדול רבינו אליהו מווילנא בש"ע אה"ע דל"ח לשאלה כלל ושו' מהר"ל מפראג המובא בב"ש ס"ק ס"ט והיינו מהר"ל ליווא הנז' כי הוא סובר דלא חיישינן לשאלה כלל אף מו"ה הילמן מפראג בשו"ת חנוך בית יהודה סי' קכ"ט ס"ל ג"כ דלגירסא דפי' דרבנן ל"ח לשאלה אבל כיון דלמ"ד סי' דאורייתא מספקא לן הלכה כא"ס פסקי' לחומרא אז כראיבא סי' ברורי' בגוף וסי' מובהק בכלים מותר מת"ן ובי' הב"ש שם הוא להיפך דאי סי' דרבנן מתילא ח"ל ולא הוי סי' מיהו בכלים דלא מושלי ל"ח לשאלה ולפי' הב"י בשו"ת גם בכלים דל"ת ח"ל והב"ש שם אסבריה לטעמיה כיון דבעינן סימן ביותר

כיותר וגם בכלים דל"מ כיון דלפעמים משאלי או לא הוי סימנים:

והנה בכ"ר גם כי ענין ח"ל או ל"מ וכלים דל"מ כגון ליאה לדעת מוהרימ"ט סי' נ"ה וכל הכלים לדעת הרבה פוסק' דכ"ו אינו אלא ככר דעת ואכן אמרי' לדעת. כ"א מאי דחיישי או לא חיישי משא"כ הכא בכ"ר כיון דהוי חס"ד יש פנים לכאן ולכאן וכאשר יבא לפנינו כ"צ"ה אמנם כן לפי המבואר בפוס' ויבואר לקמן וכל עיקר ח"ל טעמא משו' דשכיח ומכירו ואבידם וביוצא לא שכיח ובמקום דל"ח לשאלה כ"ש דלא חיישי' לשאר מאורעו' ולפי"ז לכל הסי' יש להקל בכ"ד. וכאשר יבואו לפנינו אלא מה דקשה לנו לשי' הב"י דבכל ענין גם בכלים דלא מושאלי לא מהני בשום סי' ולפי הבנת הב"ש דבריו גם עדים וט"ע ל"מ בכלים דכיון דבעי' סי' מ' כל מה דאפשר שיזדמן בכלים חיישינן והו לא מהני סי' מובהק אמנם המעיין בשו"ת הב"י גופא ישפוט כצדק כי לא כיון לכונת הב"ש בדבריו דהא כתב שם הב"י וז"ל וכ"ת מאי שאני דקאמר וכו' וא"כ דאי בכיס וארנקי נטבעת דליכא למיחש לשאלה כיוא דהוי סי' דלרבותא וכו' עכ"ל הב"י יע"ש. ואי כדברי הב"ש מאי קשו' ליה מדברי הרא"ש. הא הוא כמו דקאמר דגבי כיס וארנקי מטעם. ח"ל לא הוי סי' והרא"ש כמו דקאמר על מעשה שהיה כך היה ונהון דידיה בכהי שוקים דח"ל וגם כל לשונו שם בתשו' משמע דלא מטעם ח"ל נגעו בה אלא. גם דלא ח"ל אפי"ה אינו מועיל משום דליכא מיגו ואמת כמה שהבינו מדבריו מהרח"ש סי' כ"ד ושו"ת פ"מ ח"ג סי' ע"ו דלא מטעם חשש שאלה אלא דאינו מועיל סי' למאי דק"ל סיד"ר דאמרי' אילו איתרמי סי' בסי' וכאמת הקשו שם עהב"י ז"ל מ"ש מסי' הגוף דמועיל וגם מה שייך מגו בערות אשה דהא מגו לא בעינן אלא במקום דחשדינן דמשקר משא"כ בעדים ולזה באמת בשו"ת מהרח"ש שם דחה דבריו מהלכה ושו"ת פ"מ שם רצה לתרץ דברי הב"י ולהשוותו לדבריו בש"ע וחילק דהא דכתב בשו"ת דאפי' כיס וארנקי אינו מועי' היינו הכירא בעלמא או סי' גרוע משא"כ ט"ע גמור וסי"מ יע"ש. ברם כל הרואה יראה שדבריו רחוקים וא"א לפרש כן דהא בתחי' שם כתב ולכאורה כר' שאם מכירים את כליו ובסי"מ מעידים ואח"ז כתב אבל הרא"ש והרי"ף וכו' לא הזכירו שמעידין על סי"מ וכן כופל ומשלש כן וזה מבואר דלא כהפ"מ ובלא"ה לדברי הפ"מ אכתי עיקר הקו' נשאר למה השמיטו הפוס' דין כלים וכיס וארנקי בט"ע גמור וסי' מו"ב במוהר הן אמת כי לענין ט"ע יש מקום לחילוק. הפ"מ הנז' עפ"י דברי התוס' ז"ל בחולין דצ"ו ע"א דכ' שם דיש שני מיני ט"ע וט"ע גרוע עדיף מסים אמנם הב"י ז"ל לא נחית לזה וכן ראיתי בכנה"ג סי' י"ז שכתב שכבר האריך בתשו' לדחו' דברי הב"י מהלכה וכן מסיק הב"ש שם ס"ק ס"ט דלא כהב"י ולכאורה היה נראה לפרש דברי הב"י בתשו' דאזיל לשי' המהרש"א בגיטין דס"ד דכתב דבכלים ליכא סי"מ כלל ובשו"ת הב"י סי' ק"ל דייק מדברי הגאון ר' אברהם ברודא דבכל כלים בעולם ליכא סי"מ וכן לידר בשו"ת בנ"י ס"ו אמנם כן ראיתי בשו"ת מאיר נתיבים סדמה דבריו כדברי טעם וגם דברי ה מהרש"א ז"ל סובלים פי' אחר דלא כדברי הגאון מהרא"ב הנז'.

עוד היה נר' לפ' דברי הב"י באופן אחר כי ראיתי בשו"ת נו"ב סי' ל"ב שכ' לקיים לשי' מהר"ל מפראג מקמי' הס"ו דאי כ' דקמנא שמלה וכו' כתב דקמנא חמור דאפי' חמור בסי' אוכף ומק' הנו"כ שם כיון שהאוכף הוא שלו והחמור הולך כנס האוכף והוי גם החמור שלו וע"כ כ"ל משום חשש שאלה דמש ככך שהאוכף שלו שמא השאיל האוכף לאחרים וזה החמור של אחר יע"ש שע"ז בנה יסודו והאריך לפלפל ולהקשות עהב"ש והב"י ולסייע למהר"ל ולפעד"ן דמשום הא לא איריא דגם אי ל"ח לשאלה בעיקרא לחמור בסי' אוכף דהא מבואר בשו"ת פני יהושע ז"ל סימן ח' דכל עיקר דלא חיישינן לשאלה הוא מטעם חזקה דמוקמי' בחזקת מארים וכאשר גם הנו"כ מזכיר חזקה זו כמ"ש דמה שאח"י הוא שלו ולזה הצריך קרא דרלה היא דלמאי שמחזיק שחזיק ומאי שלא החזיק לא החזיק גם שאלוי זכ"ז וכיוצא בזה מצינו בפ' בכור שור חולין דיו"ד סר"ה שחט את הוושט לא' דברי הר"י שמקיר הנבינות מבהמה ע"פ' דהנבינות בחזקת היתר דאע"ג דמוקמן אלוי זכ"ז וכן מצינו בתוס' בכתובות דע"ו דלא מהני חזקה דגוף של אשה אלא בנשואה ובקומתה לעצמה ולא בארוסה ובתוכתה לאביה גם שתלויים זכ"ז וכן במג"א סי' ז"ו במהר"ם שיף שם בבבא מציעא ולפי"ז ח"ל לשי' הב"י ז"ל דכל היכא דהוי סי"מ באוכף או בכלים דמת שוב הוי לגבי גוף המת שאנו דנים עליו סי' שאינו מובהק דבסי' דהג"ז וכמו כן כיון שמצינו דעדים עדיפי מסי"מ וכדאיתא שם סי' ועדים כאן לערום ומבואר בפוסקים אפי' בסי"מ ולזה אפי' יש עדים על הכלים דמת או בני אוכף דחמור אמרי' דלגבי החמור הוי סי"מ וכן מתפרש יפה כל הסוגי' בב"מ ד"ק כתב דתמנא חמור דאפי' בסי' אוכף ועדי אוכף דינו כמ"ש התוס' שם דאי סיד"ר אמרי' דקרא אתי לסי' אוכף והיינו סי"מ והוי לגבי חמור סי' אמצעי ואי סי' דרבנן אמרי' בעדי אוכף והוי לגבי חמור סי"מ וגם מאי דקאמר שם בגמ' א"ש חמור בסי' אוכף וש"מ סידר"א היינו סי"מ דאוכף והוי אמצעי לגבי חמור וש"מ סידר"א ומשכי בעדי אוכף והוי לגבי חמור סי"מ וסי' דרבנן ומתורץ בזה קו' במפר' שיכא מוכיח מהכא דסי' דאורייתא דילמא מיירי בסי"מ וגם מקשי' למה צריך לשבש הברייתא לשני דסי' אוכף דנקיט הברייתא היינו סי"מ ולפי' הנז' א"ש וגם עפי"ז אפשר ליישב מה שנסתפק בש"מ בגמ' אי סיד"ר ומש"ה בעינן סי"מ מהיכא נפקא מהתם ואיכא דס"ל התם דלא אשכחן קרא ע"ז שא דקברא הוי ולפי האמור א"ש דהא כ"ל מקרא דחמור גם אמרי' לעדי אוכף הא הוי לגבי חמור סי"מ ולפ"ז א"ל לדעת הב"י כיון דקי"ל סיד"ר ובעי' סי"מ ביותר שוב אינו מועיל סי"מ בכל הכלים לגבי המת וכ"ל דאה"כ דעדים מועלים גם לדעת הב"י והוא לא איירו אלא בסי' והוי סייעתא לכ"ד דהוי עדים וע"כ לכל הפרושים למרן הב"י כ"ל דבש"ע הדר ב"ו דהא בסי' קל"ב ס"ד כ' אם אין לו סי' בגט שא שמלאו בכלי שהיה בו גט ויש לו סי' בכלי וכו' משמע דמועיל סי' בכלי והאי של הב"ש הוא דוחק וגם לאב"י בתשו' ע"כ כ"ל שלא החליט הדבר לגמרי דאינו מועיל שום סי' בכלי בשום ענין דהא מתיר שם במנין ופקדון גם דאפשר שיתן הפיקדון ליד נאמן דמפקיד
גבי'

גבים כל יומא ובהנו' מותר למסור פקדונו. ביד אחרים וגם דלא אפשר דיתרתי מכן כמנין או אם ניחוש להכרה מה מועיל המנין וע"כ נ"ל גם לדעתו דל"א אלא בדבר המצוי קצת משא"כ בדבר שאינו מצוי כגון במקום דאמרינן ביה חזקה וכלים דלא משאלי ל"א ביה חזקה דלא משאלי אינשי ולפעמים משאלי וגם מוכח זה מהגמ' אחר דמתרץ אוכף לא משאלי אינשי מק' הא כיס וארנקי וק' וכי לא ידע המק' בטוב העולם ודעת כ"א הע"כ ס"ל וס"ד דכיס וארנקי משאלי ומטעם ניחוש שלא איכא אינשי דלא משאלי וכדאיתא בתוס' שם ס"ד וזה עדיף מאוכף ומתרץ גם בזה ל"א ולא אזלינן בתר מועט גם שהוא גלוי וממילא לדעת הב"י דאי סיד"ר חוששין גם למועט היינו למועט המצוי ולא באינו מצוי וכן בשו"ת מהרח"ש סימן כ"ב כ' וכן בנ"ד בתוקים וכתב שמא גם הב"י מודה ולפי"ז א"כ בנ"ד ג"כ גם הב"י מודה כיון דנתחזק בשמותו שלא להסיר המלבוש ול"א לחיבור ושכנה שאינו מצוי כלל וכאשר יבא עוד לפנינו וכלא הלא רבו החולקים עהב"י גם הב"ש שהחזיק במיעוטו חלק בזה במידי דלמו"ש וגם עתה שזכינו לס' הב"ת וכתב שם בכ"מ בשם הרשב"א וז"ל מהא דאמרינן כיס וארנקי למו"ש אינשי שמעינן שמגידין עליהם אפי' למ"ד סימן דאורייתא דהא מהדרינן נינהו עלייהו ע"כ ואילו ראה הב"י דברי הרשב"א ז"ל הוה הדר ביה:

ועל פי' הב"ש ראיתי בנו"ב סימן ל"ג דמקשה עליו במאי דס"ל דאי סיד"ר ממילא ס"ל מאי דאמרו בגמ' אי חיישינן לשאלה חמור בסימן אוכף היכי מהדרינן תיקשי ולטעמיך אי הוי דרבנן כ"ש דחיישינן לשאלה יעו"ש לא זכיתי להבין דבריו דהא אין בזה קו' כלל דהא עתה קיימינן לפי הס"ד שלא ידעינן מאי דאוכף לא מו"א ח"פ שפיר מק' בשלמא אי סיד"ר ע"כ מקרא דחמור מוכח דהוי סי"מ ביותר וחשש שאלה אינו גורע הסי' משא"כ לפי המסקנא דאוכף לא משאלי אינשי דאין ראיה מקרא דחמור שפיר קאמר הב"ש דאי סיד"ר שוב ממילא ס"ל ויותר הו"ל לבעל נו"ב להק' עהב"ש מהקו' הב' אלא הא דתניא מצאו קשור וכו' תיקשי ליה ולטעמיך אמנם באמת גם הא ל"ק דהיכא למימר דאי סידר"א מיירי הברייתא במצאו אחר ואי דרבנן במצאו בעצמו ולזה שפיר מקשה בשלמא אי סיד"ר ותוקמיה הברייתא במצאו בעצמו ואומר שלא השאיל משא"כ אי סידר"א במצאו אחר:

אמנם נר' גם לפי' הב"ש סיוע לנ"ד דאפשר לחלק בין פרוס לפי' דהא לפי' הב"ש עיקר טעמו דכיון דבעינן סי"מ וממילא חשש שאלה מיגרע כח הסי' והוי סימן שאינו מו' וא"ל דעדים דעדיפי חששה דשאלה אינו מיגרע כח הסי' והפ"י בחידושיו לב"מ כתב וז"ל דאפשר דבעדי אוכף נמי שייך חששא זו עכ"ל הא דכ' לשון אפשר היינו לפי מאי דקיימו האחרונים דסי' דאו' ותיישי' לשאלה מחששא גזורה משא"כ אי סיד"ר ול"א לשאלה אלא מכח ס' הב"ש וא"ל מיגרע הסי' א"כ דעדים עדיפי וכן ראיתי החילוק הזה בס' תולדות אדם מהרב הגנ"ד המפורסם מו"ה משה דוד מטעמ טשיוו ויבא עוד בפרט הזה לפנינו. ויותר מבואר וז"ל ווה א"ל סיוע לנ"ד גם לפי' הב"ש מכ"ש לפי' מהר"ל מפראג

ויש להקל בנ"ד דהא לדידיה פשוטה במקום דלא משאלי ל"א לשאלה וגם בכ"מ להצטרף לדעת גדולי רוב הפוסקים דס"ל להלכה סיד"ר והנה בשותי בזה ראיתי בנו"ב סימן כ"א דמביא בשם מהר"ם ברכי דמק' על פי' מהר"ל מתוס' גטין דכ"ח ד"ה מצאו דמק' וניחוש לשאלה ובסוף כתבו דאפי' הוי סימן סי"מ לא הוי ודא הוי סי"מ שוב ל"א לשאלה ושוב א"כ לאוקמי' כלל בידוע שאבדו בחפיסה והוא לכאורה קו' חזקה כברזל והי' בנו"ב דוחק לומר דלריכא בקטי התוס' ז"ל יעו"ש וגר' לתרץ בפשוטו דהתוס' ז"ל מק' עיקר אליבא דמ"ד סידר"א וה"ל ומתר' בידוע שאבדו בחפיסה וזה אינו סימן ובעי מבירו ואם באמר שאבדו בכלי הוי סימן באבדה סי"מ לא הוי והיינו אי גבי אבידה מועיל סימן שאבדו תלוי בזה אי סידר"א או ד"ר ואי סידר"א מפרשי' מצאו בחפיסה כי יש לו סימן אבל שאבדו בכלי אינו סימן כלל ולהכי בעי' בגיטי מבירו ולהמפרשי' בכ"מ דאבדו בכלי הוה גופא סימן אמצעי ס"ל סיד"ר ובאן בעי' מבירו דלהוי סי"מ וממילא ל"ק כלל קו' ניחוש לשאלה הנה בפי' מהר"ל מפראג כל הפוסקים נושאים ונותנים בדבריו ולקבוע מסמרו' לחק"ע וראיתי להגאון ז"ל בעל נו"ב סימן ל"ב שהאריך לסייע למהר"ל ולסתור דברי הב"ש וליישב שני הנוסחאו' בכ' הסוגיו' ביבמות ובב"מ עפ"י דברי המהרש"א ז"ל על התוס' ד"ה מצאו שא"א לומר דהקו' ממצאו קשור תליא על לירה הראשונה להוכיח סיד"ר דהא לפי ס' המק' ממילא מוכח לסיד"ר יעו"ש שהאריך ודבריו נפלאו ממני וא"א להולמם דהא עיקר קו' התוס' שם דלוכח מהכא סידר"א והי' דאפשר לאוקמה שהוא בעצמו מצאו ויען כי ק"ל למהרש"א ז"ל הא במצא בעצמו מי ליכא חששא דשאלה ומאי מק' ניחוש לשאלה ולזה תי' המהרש"א ז"ל דהמק' ידע כ' הגדרים בפי' הברייתא אלא אי סידר"א לומר ולדחוק במצאו בעצמו אלא בכלי לגבי דמצאו דמשמע שמצאו אחר אבל השתא סיד"ר ע"כ לריכי' לדחוקי דמיירי במצאו בעצמו וכאן מק' ולפום סברא דהשתא דס"ל סידר"א ומצאו קשור מוקמי במצאו אחר ניחוש לשאלה הלא ודאי דלא"י לשאלה ומוכח מכליו דמתני' דיבמות דקתני אין מעידים דסיד"ר וממילא הא דמצאו קשור ע"כ מיירי במצאו בעצמו ותו ליכא חשש שאלה באמת זה פשוט כוונת המהרש"א ולפ"ז גם קו' זו דמצאו קשור תליא על לירה להוכיח דסיד"ר וביותר קי' על הגאון היאך אפשר לפרש כלל בדברי המהרש"א דהמק' ס"ד לתלותין דסידר"א ולא עלה על דעתו הלר הכני א"כ עדיין נשאר קו' התוס' ולוכח מהכא סידר"א ודבריו לא זכיתי להבין בזה וגם בשאר דבריו שם יש לדקדק ואין להאריך:

ויש להביא ראיה נכונה לפי' מהר"ל ודלא כהב"ש מדברי רבא גופא בב"מ דכ"ח ע"א דדייק דסידר"א מהא דתנן מצא תכריך של שטרות וכו' דכותא ליה ללוה וכו' ולפי' הב"ש קש"ו למה מק' מהאי דתכריך דאיכא לאוקמי דאיירו בסי"מ עפי הו"ל להק' מרישא דאוקמה משנה מצאו בחפיסה ושם כיון דאיכא חששא דשאלה גם אי נימא בעדי חפיסה הא לדברי הב"ש חששא דשאלה משוי לי' לסי' שאינו מובהק או אי סיד"ר ל"א לשאלה כלל כפי' מהר"ל ולהכי לא מק' מרישא דאיכא למימר דסיד"ר ומיירו בעדי חפיסה וקיימ"ל דל"א לשאלה אבל מהא דתכריך

דהתכריך

דהתכריך גופא הוי סי' שפיר דייק דסי' דאורייתא ועוד יש לגדר להקל כנ"ד עפ"י מ"ש מהר"מ ברבי כנ"כ סימן כ"א דכטבעת דכ"ע ל"ק לנשא דמאי דאמרי' ח"ל היינו דוקא בסי' דאוכא הרי חששית דילמא איתרמי סי' בסי' גם דלא שכיח הא היכא מועט וכמו כן היכא גמי חששא דפשה ומצטרפי אבל בטבעת וחששא דאיתרמי סי' בסי' הוא מעוטא דמעוטא ול"ח לי' ולא כשאר שא ח"ל לכרה ול"ח ומה שהק' הנ"כ ע"ד מהא דפריך בש"ס אתור בסי' אוכף היכי מהדרי' ליתני קני בעדי אוכף כבר עמד בזה הפ"י בכ"מ וגם הוא שם מלדד לס' זו דבעדים לכ"ע ל"ח לנשא ומתרץ הקו' הנז' משום דמשמע ליה דאי סיד"א נוסחא קרא דחמור כמי אתי לסי' אוכף יע"ש והדבר מוכרח דהא רבא דקאמר ברים הסוגי' דבכ"מ דחמור אתי לסי' אוכף ועדי אוכף ופי' התוס' שם דהיינו אי סיד"א קאמר אתי לסי' אוכף ואי סיד"ר וכו' ולזה נקיט גם הכא הש"ס סי' אוכף וכזה א"ש קו' המפורש"י על המק' גופא למה נקיט סי' אוכף ולא עדי אוכף דהוי רבותא טפי וכן הק' הנ"כ סימן נ"כ וכזה א"ש ומה שהק' הנ"כ שם על הס' הנז' מדברי התוס' בגיטין דכ"ח ד"ה מהו דמק' וליחוש לנשא ולכסוף בהכו דסי"מ לא הוי זה אינו שא לתופסו למהר"מ ברבי מתוך דבריו יע"ש בקו' א' שהק' מהר"מ הנז' על פי' מהר"ל מהקו' הנז' אמנם לפי האמת כאשר פירשני דברי התוס' שאין מזה קו' על מהר"ל שעיקר הקו' כיחוש לנשא אינו שא למ"ד סיד"א אפשר עוד לחלק בקו' נכון דגם התוס' מודו דע"כ ל"ק דהפי' בטבעת ח"ל שא למ"ד סיד"ר והוי חששא דנשא חששא גמורה משא"כ למ"ד סיד"ר דבאמת ל"ח שא לסי' הב"ס ממילא קיים דבעי' סי"מ בזה אפשר דע"ע עדיף וכן א"ל דגם הפו' לא נסתפק' בזה שא הי סיד"א וכן יש לפרש דברי הרמב"ן בש"מ דקאמר מאי דמק' הש"ס מסי' אוכף ס"ה לעדי אוכף כ"ז הוא למ"ד סיד"א וכזה מתו' קו' מהר"ל ז"ל שמביא הב"ס שם למ"ד סיד"א למה נקיט במתני' אעפ"י שיש סימן בכליו הול"ל רבותא טפי אפי' ט"ע א"ש וכזה א"ש דבאמת בט"ע לא חיישי' לנשא ומ"ש הנ"כ דסי"מ הוי ממש כמו עדים ז"א דהא גמרא ערוכה במקומה סי' ועדים יכתן לעדים והיינו הפי' בסי"מ עיין בש"ך סימן רס"ז עוד מהו' עפ"י בנז' קו' חזקה דמק' בסו"ת גאוני בתראי סימן ק"א והביא בקו' על מאי דמק' הש"ס מברייתא דמכא קבור וכו' וניחוש לנשא ולמה לא מק' ממתני' דמלאו בחפיסה דעדיף טפי להק' ממשנה ולא מברייתא יע"ש וכזה מהו' יפה דהא שם במשנה דמלאו בחפיסה קהני ומכיר דהוי ט"ע וכזה באמת ל"ח לנשא ומעין ס' הנז' כ"ל גם למהר"ל מפראג' לפוטקי' .

וראיתי בס' זכרון יוסף סימן ו' שרוצה לדחות דברי מהר"ל מפראג' מס' והיינו דסא צריכים לחוש לדבר המצוי ושכיח יותר מדבר שאינו מצוי וכיון דלמ"ד סי' דאורייתא אמרי' דח"ל והיינו משום דשכיח ודאתרמי סימן בסימן אינו שכיח כ"כ ולפ"ז כ"ש למ"ד סיד"ר דאנו חוששים דאתרמי סימן בסימן מכ"ש דצריכי' לחוש לחששא דנשא שהוא שכיח יותר יע"ש ולפע"ד הס' להיפך וכענין הס' הנז' דמהר"ש ברבי אדרבא דאי אמרי' סיד"א וסי' היינו סי' בינוני כזה אמ"י' כיון דהסי' אינו סי"מ גם שבל הרוב לא יתרמי סימן בסימן אבל מועט דיתרמי וכמו כן בעינן חשש שאם דהסי' אילונה דל"ח לנשא על הרוב שא דאיכא מועט דח"ל ומצטרפים תרוויהו הב' מעוטי משא"כ למ"ד סיד"ר ובעי' סי"מ וכזה דיתרמי סימן בסימן הוי מועט שאינו מצוי כלל ולא כשאר שא חששא דנשא ול"ח אמת כי מהר"ל גופא ע"כ לס"ל ס' זו דש"כ מאי מק' ממתני' דנקיט סימן בכליו ולא נקיט ט"ע כנז' בכ"ס מ"מ לדיכא אפשר לקיים בנז' ומכ"ש לס"ל הכ"ס דחששא דנשא למ"ד סיד"ר אינו שא דממילא קא אתי בנז' עוד יש לגדר להקל עפ"י הס' אשר הזכרנו למעלה כיון דיש חילוק בין סימן בינוני לסימ' מובהקים וכמו כן יש חילוק בין סימן לעדים ולס' הכ"ס דחשש שאם מגרע כח הסימן לפי"ז א"ל דבכלים דאית בהו סימן כחששא דנשא כחית דרגא ונעשה סימנין אמצעיים ואם יש בהם סימן בינוני בתרס נעשה סימן גרוע אבל אם יש עדים על הכלים בחששא דנשא נעשה סי"מ וכן ראיתי בס' עני ארזים מחלק בין ע"א לב' עדים דב' עדים ל"ח לנשא ועפי"ז אפשר לתרץ הרבה קו' הנופלים בהסוג' וגם קו' בעל המאור על רש"י ז"ל דמפרש ברמאי שיכיא עדים ששוא שלו יע"ש וגם קו' הנ"כ מהכ"י דנפשוט מחמור דקרא ואין השכלי מספיקים להאריך ולכי אומר לי שגם הגאון הגדול ר"א מווילנא ז"ל ס"ל סברא זו דחששא דנשא אינו שא מגרע כח הסימן ולהורידו ממעלתו דהא בסימן י"ז סס"ק פ"ג כתב על מהרא"ו ולא דק דטעם אותו הסימן וכו' יע"ש והן אמת כי בדברי מהרא"ו שם וגם בשו"ת מהרי"ו סימן כ"ז שמביא דברי מהר"ב וס' נמ"ת יכולים לפרשו כך אמנם הרואה בשו"ת מהר"י ברודא סימן נ"ן שמביא שם לשון ס' מת"ת וז"ל היכא דאיכא סימן מגופו ויש גם סימן בכליו מצטרפים יחד והוי כמו סי"מ עכ"ל משמע לכרוא שמטעם צירוף המוכח ברמ"א כאותו שציץ נגע בה וע"כ הוא מטעם שאם דיחיד בס' הח"כ או מטעם ממ"כ בס' מהר"ל ולפי' הנז' יתפרש שפיר גם לשון הס' מת"ת שבמהר"י ברודא קלרתי מאד וסמכתי על המעיין ואם בנים אנחנו בזה מלבד שיוצא קולא כנ"ד דהא הוי עדים שא כי יוצא לנו עוד קולא מרב"י סו"ת ח"ן סימן קל"ר בסופו כ"א שקים לו רוסם במלאו והלך ליער ונהרג וכ' שם כיון דידוע באיש הזה שהוא הלך ליער ושמת חיות שוא שאין הסיירות מצויות וגם שלא החזיק אחר בסימן בזה שהתם שרית לכ"ע דדמי לח"ש דב' יוסף ן' שמעון במקום דלא שכיח סיירות ולא הוחזקו דל"ח לכ"ע עכ"ל יע"ש הרי דמדמי הרב ז"ל סימן בינוני לשם יוסף ן' שמעון גם שבסי' בינוני לא מתירין דהא קי"ל סיד"ר אע"ג דלא הוחזק אחר בסימן זה הייט דוקא בלא ידעינן שהלך בדרך הזה אבל בידוע שהלך בדרך בזה ונמלא בו סרוג הוא דמי ממש לב' יוסף ן' שמעון דאיכא פלוגתא אי בעינן תרתי לא שכיח ולא הוחזקו או בחדא סגיא אבל בתרתי לכ"ע שרוא בן מוכרח לפרש דברי הח"ן וכן מפרש הב"ס דברי הרא"ש סימן כ"א במלא לפי"ז בנ"ד דאיכא עדים בהכרת הכלים גם אם נימא דחששא דשאלה מגוי לסי' בינוני שריא דהא הלך באותו הדרך ואין סיירות מצויות כלל ובאשר יבא עוד לפנינו .

דין אשה בי מהרא"י סימן קס"א סגר עלינו הדרך ומחמיר מאד וכתב שאין לנו אלא מה שאמרו בש"ס דלא מושלי ואין לנו לגדור מלבנו אף אם אין דרך להשאילם אין סומכין על סברתינו להקל יע"ש אמנם הוא יחיד בדבר הזה וכמה רבו הפוסקים להוציא מהם' דברים דל"מ וגם בתוס' ביבמות ר"פ כלוו משמע דלא כמהרא"י וגם מהרי"ט סימן ל"ה וגם בשו"ת מהר"ם פרא"ג סימן ל"ז ומהרש"ם סימן מ"כ וס' שתי הלחם למהר"מ חאגיז כתב שכן כולם מסכימים ומערכים לדעת מהרי"ט הנז' שלשת הרועים הגדולים וכן הבית הנז' בשו"ת גבי פקדון והב"ח בשער שותפות ויש פוסקים מקורי' בקמיע ומפתח ובהכש טובא ומה שדייק הנז' בשם הרא"ש מלישנא דמקני' בגופו ובכליו דמשמע כל כליו עיין בשו"ת ר' עקיבא איגר דבר נכון מאד הדרבא להוכיח מזה דבכל כליו ל"מ לשאלה ·

ובחופשי בתשובות הפוסקים מצאתי ראיתי בס' שאגת אריה וקול שחל בש"א סימן כ' כי הא דכ"ד ממש ונרוע מיניה והסכים להתיר וגם הט"ז קיים הפסק להלכה כרם הן כעון לא זכיתי כלל להבין דבריו הק' ובפרט מה שכתב וז"ל וא"כ בכ"ד שהוא ברור שהיא בעלה ומה שלדוק שם ביער במקום זה שבגדיו מונחים שם ע"כ לא תלינן בהתר שבא שם ממש כנז' עכ"ל וא"א להולמם דהא המעשה היה שנתעלם בלילה ולא נודע ממנו כלל ולמה לא ניחוש כי השליך בדרך וערק לעלמא ואחר לבשו בא ליער כמו שהודע שבא זה שמלאו והתשיגע לא היה ביער מעולם וגם מה ענין הוא דיער להך דהיקלי נורא כי בגבא דשם הסכנה מבוררת משא"כ כאן כמו שבא שם המוצא כך בא אחר והלא הוא בעצמו כתב שם דבעינן דידוע דהיה בעלה בתוך השריפה והתחלת הרעותא וגם מ"ש דהרש"א ז"ל ס"ל כרמ"ה אינו מוכרח ועיין בתשו' בית אפרים סימן מ' דייק להיפך ועיין בשו"ת ב"ח סימן ע"ב שכתב שם דאפי' לדעת הרמ"ה דוקא שהיה ידוע שהבעל היה בבית גנבא וכו' דאיש אחר מאי בעי הכא בתופה שאחז בה האש בכל סביביו שחששא רחוקה היא לומר שאיש אחר נכנס בתוך האש ועיין בשו"ת ב"ח סימן כ"ה באופן שהדמיונות רחוקים מאד אמנם בן פרי הט"ז הסכים להלכ' להתיר אי מטעמיה מה שקצור שכלינו להבינו או לאו מטעמיה ואין לומר דהט"ז ס"ל דאין הנו צריכים לכ"ז דאין מחזיקים לשוטה מילי דשטותא אלא למאי דאתחזק וכיון שום ר' צדוק לא ראינו ממנו השטות הזה להשליך הבגדים מעליו ל"ח לזה כלל ולא מחזקינן רעותא והך דכ"ד עדיפא דבא אתחזק בהוא שטות שלא הניח לבשר מלבושיו בשום אופן בשוטה שזה עדיף טפי מכל הני מילי שהמציאו הפוסקים דלא מושלי אינשי ·

ובנ"ד דהכתי איכא למיחש דשאני התי דכ"ד כיון שהוא בחזקת שוטה וסתם שוטה מקרע כסותו כדאיתא בחגיגה אולי גם זה נשתנה דעתו ונעתק משטות לשטות ובכרתו מכנו השליך הבגדים וקרעם ולבתורם יש עוד ראיה לזה מהאי דפ' הנזיקין דאמרינן שטיא בחדא מילתא לא שריך א"כ גר' מזה השוטה עלול טפי להשתנות משטות לשטות וגם לכאו' ביה אפשר להביא ראיה לזה מדברי הרמב"ם ז"ל בה' עדות וב"ח סימן ל"ו שאם הוא שוטה באחד מהדברים גם שבשאר דברים הוא משיב ושואל כהוגן הרי הוא שוטה ופסול לעדות ובסמ"ע כתב שם שזהו אפי' בין פתי לשוטה דשוטה בשאר דברים שוה וטעמא בעי אע"כ לו' דה"ט דהרמב"ם גם שאנחנו לא ראינו מוחזק בשטות אלא בדבר אחד אבל הוא עלול להעתיק משטות לשטות והנו מסתפקים ע"כ דבר שבאנו לדון עליו אולי בזהו פרק בשטה באוהו דבר וכמו שאמרו שטיא בחדא מילתא לא שריך ·

אמנם נראה דאין מכל זה סתירה ויש להביא ראיה לזה מגטין ע' ע"ר ולימא דילמא שיהיה דלא לאו בקטי' וכו' ורש"י פי' שם סירוגין ממתני' בין הרבנא לגשה שעה וכו' וכו' דהוכיח לפרש כן מדמצינו בר"ה דכ"ו ומתני' דמ"י לא הוו ידעי רבנן מאי סירוגין וכו' פסקי פסקי וכן מוכח לפרש בר"ה דל"ר ע"כ בגמ' דקאמר ואפי' סירוגין היינו בשהה כפי' התוס' שם דשא צריכין פשוטה לפניה ופשוטה לאחריה וכן פי' בנה"מ דברי הרמב"ם ז"ל דפ"כ מה"ג דנקיט מלתא סירוגין היינו בשהה וכן הב"ח פי' כן דברי הרמב"ם ז"ל וכן כ' הג"פ לפרש כן לשון הש"ע סימן קכ"א הן אמת כי מדברי הטור שם משמע להדיא שחוכו מפורש סירוגין בשהה שא חד לאו ותרין הן וכו' זהו סירוגין שאמרו בגמרא ובמ"ש הב"י בזה ומה שפסק' הב"ה עמש"ו דלא מצינו סירוגין בש"ס שא בשהה אינו קו' ובבר הבליע הב"י בנעימה קו' על קו' הב"ח שגם זה מקרי פסקי פסקי כיון דהג' לאו והג' הן אינם רצופים שא מופסקים היינו שהה מקרי וכ"ל ראיה כדברי הב"י ממועד לסירוגין בב"ק דל"ז דהוי דומה לזה שהג' נגיחות המכוון שיעשה מועד בג' ימים שא"א בלא"ה באו נופסקים וה"נ הבדיקה של הג"פ באו בהפסק ומהתי' על הב"ח שכתב שהרמב"ם ז"ל סמך בפי' סירוגין על פ"ב מה' ק"ש דהיינו בשהה ולמה לא נימא דסמך על פו' מה' נזקי ממון דכתב שם דהוי מועד לסירוגין וגם במה שהכרחת הב"י והב"ח בפי' דברי הר"מ בהלכות גרושים לעד"ן לפרש בפשו' דשם סירוגין משמע יותר דמחליפין מענין לענין ואין ענין א' רצופים וכן ש' הב"י הנז' ומאי דלא הוו ידעי רבנן מאי סרוגין היינו דוקא גבי מגילה דאי נפרש בפשוטו א"כ היינו למפרע ובסירוגין דלא יצא עד דשמעי פסקי פסקי נ"כ מקרי סרוגין ושי' הרמב"ם בפשי' הסוגיות בגטין א"ש דמתרן שם דא"ל בסרוגין הוי ס"ד בפשוטו חד לאו וחד ה' בפי' הירושלמי ומשני חד הן ותרין לאו דבזה לא שייכא נקטי והר"מ דנקיט סרוגין היינו בשהס סרוגין דמדלגין ואיכו בשהה וממילא נ"כ דנקיט היינו שהה פעמים ובמאי דקאמר יפה ויפה בכלל בזה דהסרוגין לא הוי שא חד הן ותרין לאו וכו' ובלא"ה קט"ו לדעת הב"י והב"ח לומר דהרמב"ם ס"ל נ"פ דהכתי לא בפקי' משיא דהן הן גם בשהה ואין להאריך בזה ובמאי דאמרו שם שיחא דלאו לאו פירש"י חולה של שיגעון המצמר אותו וכן פי' הרמב"ם והש"ע דבשתתק מיושי' לטירוף הדעת ודלא כהב"ע שמבוא הטור והב"י והש"ת לכל הסברות ולכל הטעמים אי נימא דיש לחוש דנשתנה משטות לשטות היאך מועיל הבדיקה דילמא משתנה משיגעון שיחא דהן הן לשיחא דלאו לאו אע"כ דל"מ ובלא"ה מוכרח לומר כן דהא תנן קי"ל בר"י בחגיגה דבחדא מלתא

מהני משא"כ בכרון הפ"מ כיון שע"כ בא ממקום אחר לשם לא שייך בכה"ג אמנם טעם ש' דקרוב ומלוי עדיף מרובא דעלמא שפיר יש לו פנים ובהאי דנ"ד עדיף טפי כיון שבזה"ר גם כל היהודים הנמצאים בזה"ק כמה מתי מספר ונודע שלא נאבד אחד דוקא זה וממקומות אחרים אין השיירות מצויות כלל וגם היום מיהודה לגליל אין שיירות מצויות כלל ולענ"ד ליכא למיחש ולאסתפוקי דשא ההרוג היה לבים נילות וזה מוכיח מתשובת דעכו"ם וכדכ' המכ"ע ח"ג סימן ק"ט בודאי זהו שנאבד וגם אם המלא תמלא איזה פוסק דמחמיר ראוי לסמוך על דעת הרא"ש דגבי עגונה הולכים אחר המקל וסומכים גם על דברי יחיד גם כי הרבה חולקים על הרא"ש בזה אבל בנידה כל הפוסקים מקלים כדעת הרא"ש ועיין שו"ת מ"כ סימן ס"ד והמכ"ע ח"א סימן קפז לחם רב סימן ל"ה הרב בנימין זאב סימן כ"ך והרדב"ז ח"א סימן נ"ג ומהרש"ך סימן כ"ו מקלים תוך בנידה.

מכל הני מילי דאמרן נראה דהאשה הזאת אשת ר' מאיר מותרת אמנם חלילה לי לסמוך על דעתי עד שיסכימו גדולי ישראל אזי אהוי כשני ונטפל להצטרף עמהם שמתאבק בעפר רגלי החכמים הקטן

שמואל הצעיר

ס"ט

סובב הולך ע"ע הנז"ל סימן יא

הנה זאת חקרנוה כן היא ראיתי את השאלה ואת אשר נגזר עליה מהרב מר שמואל הצעיר נר"ו ודפק"ח עמד ומודד הר"ם טבא חרת פלפלא גם דלא דלא פירות מהוקים ממים עמוקים. אמי' דבר ראו הביא לנו דברי הגאון מהר"ר גוו"ת מפי"נ ודיפרן סמוכין עלוהי רוב הפוס' ז"ל דס"ל דלא חיישי' לשאלה כלל. ואת"ך הקשה עלמו לדעת יען וביען כי רבינו הגדול אשר עיני כל ישראל עליו ומימיו אנו שותים הוא הקדוש מרן בית יוסף ז"ל לא ס"ל הכי וכתב וז"ל של מאי דקשה לנו לשי' הב"י דבכל ענין גם בכלים דלא מושלי אינשי ל"מ שום סימן ולפי הבנת הב"ש דבריו גם ערים וע"ע ל"מ בכלים דכיון דבעינן סימן מובהק כל מאי דאפשר שיזדמן בכלים אחרים ואז לא הוי סימן מובהק אמנם כן המעיין בשו"ת הב"י גופה ישפוט כצדק כי לא כיון לכוונת הב"ש בדבריו דהא כתב שם הב"י וז"ל וכ"ת מאי אתי דקאמר וכו' וא"כ הא בכים וארכקי דליכא למיחש לשאלה נימא דהוי סימן וכ"ל דלרבותא וכו' עכ"ל הב"י יע"ש ואי כדברי הב"ש מאי קשיא ליה מדברי הרא"ש הא הוא כמי קאמר דגבי כים וארכקי מטעם א"ל לא הוי סימן והרא"ש כמי קאמר על מעשה שהיה כך היה ונדון דידיה בבתי שוקים דא"ל את"ד ולענ"ד נר' להלין בעד הב"ש ז"ל דאי מהא לא אריא דלשי' הרא"ש ז"ל קשיא למרן ב"י ז"ל דקאמר סימן מלבושים לא הוי סימן דפעמים משאיל אדם מלבושיו לאחרים דמשמע מזה הלשון דזה הוא ורגיל דפעמים משאיל אדם וכו' וע"ז הקשה דהא בכים וארכקי וטבעת דאינו הוא ורגיל להשאילם אפי' לפעמים אלא דאיזה אדם משאילם לפעמים הו"ל מיעוטא דמיעוטא ולא ניחוש לשאלה.

ורגע הדבר מאי דאיכא לדקדק ע"ד הרא"ש כתבו' הנז' דעל סימן דכלים כתב בפשיטות דפעמים משאילם ולא הביא ראיה ממתני' אין מעידין ואפי' הי"ל סימן בכליו וכו' ואח"כ בסימן דגופו כתב הא תנן דאין מעידין על סימן שבגופו וכו' ואייתי ע"ז בריית' דשומא ותירוץ רבא דכ"ע סימן דרבנן וכו' ואמאי לא אייתי דברי רבא על המשנה אף על כליו לעיל. ולפי מ"ש מרן ז"ל ניחא דבתחי' דלא הרא"ש ז"ל לומר דאפי' למ"ד סימן דאורייתא א"כ לשמא אתרמי סי' בסי' לא חיישינן דהכי קאמר דתמנא דלא ניחוש מיהו עכ"פ חיישינן לשאלה. אך דאכתי לפי דברי מרן ז"ל כתבו' ובב"י דאפי' בכים וארכקי אין בהם סימן מובהק בין אם נפרש כפי' הב"ש דעכ"פ גם בשו איכא מיעוטא דלא מבחשי ומשאלי ובין לפי' שפי' הרפ"מ ומהרח"ש ז"ל ס"ה כאשר הביא דבריהם הוא ז"ל דחיישינן לאתרמי א"כ צריך לומר דמ"ש במתני' אין מעידין וכו' ואפילו היו בו סימן בכליו ובגופו דמש' דכליו וגופו כי הדדי ניכהו וכשלמא אי הוה אמרינן דכים וארכקי וטבעת דלא מושלי אינשי מעידין אתי שפיר דאתיכא דמתני' קאמרה אין מעידין לא בגופו ולא בכליו של בסימנים שהם מובהקים ביותר בין בגופו בין בכליו דהווין דאורייתא של א"ת דסימן דכליו ל"מ אפילו מובהק ביותר א"כ צריך להפסיק מתני' דבגופו אין מעידין של בסי"מ ובכליו כלל לא וזה דוחק עצום מלבד הקושי שהביא הרב הפוסק הי"ו משם הרפ"מ ומהרח"ש ז"ל לסברת הפו' דסי"מ חיישינן לאתרמי ומ"ש דמגופו דל"ח ע"ש אני תמיה גם לפי הב"ש כנז' ונראה לתרץ קושיין פשוט דמתניתין כיון דפשטי' לתנא דסימן דכליו אפילו מובהקים ל"מ משום דחיישינן לשאלה משו"ה לא נקט דבר והופכו אין מעידין על סימנין דכליו וגופו אלא א"כ היו סימנין מובהקים משום דבכליו פשיטא ליה לתנא דאפילו במובהקים אין מעידין דא"ל משום הכי נקט היותר פשוט דהוינו פרצוף פנים עם החוטם דכתיב הכרת פניהם ענתה בם אבל באין מעידין נקט תרוויהו גוף וכלים אבל הסי"מ דגוף מעידין וזהו הוסיף תנא דברייתא כמה? ר"א וכו' עם חכמים בשומא דמש' שומא דוקא הוא דקמפלגי רבנן דלא הוי סי"מ אבל שאר סי"מ מעידין לא כן כלים דאין מעידין עליהם כלל וכזה כתרפאה קו' הרב עין יהוסף ז"ל במסכת ב"מ דהק' על מתני' זו עו"ש ודוק המכס לא אכחד דיש בדרך זו מן הדוחק.

אשע"ב כלענ"ד דב"מ טובא דאם יהיה איש אחד קפדן ואינו משאיל מלבושיו לאחרים כלל כמו האיסטנים והקמצנים ביותר וכיוצא וקים לן בגויה דאינו משאיל לאחרים א"כ הדר דינינו דכלים כמו הגוף דליכא של חששא אחת דילמא איתרמי סי' בסי' דלשאלה ל"ח וא"כ בסי"מ ביותר מעידין והנמא לזה הרי פסקו הפוסקים ז"ל דאם הציר אדם על אחיו שמת אינו נאמן כמ"ש במתני' כדי שישא את אשתו ועכ"ז אם נשבע שלא ישאנה יש מתירין ע"ע ואם בכים אנו בזה הנה בנ"ד דאיש הלזה הוחזק שלא לפשוט בגדיו פשיטא דל"ח לשאלה ולא לאחלופי ועיין להרב בן ידיד ז"ל בהל' גרושין פי"ב בקשו'

בתשו' שאלה כתב בספק סרבוטי וז"ל ומה גם דבדבר מלבושיו זה אינו נהרג במקומותינו ופשיטא דאין לחוש לשאלה ועוד שהוא לבדו היה בתוכו קאיק וכל כ"כ יעידון יגידון שבכנגד זה לבוש מאה ושגיר ולא מכתו וכו' וכן דאיתי להרב בתשו"ב ז"ל שם בהגב"י או' שכ"ג שכתב שאם אין מנהג המקום ללבוש הוא מלבוש הלא הוא ל"ח לשאלה וכ"כ בשם מהרי"ב"ח ח"א סי' ע"ה הרי להדיא כמ"ש עכ"ל הנ"ל ·

א"ב דון מינה לנ"ד דאלו הבגדים שהיה לבוש זה שהיום אינם נהוגים אצלנו אצל הספרדים ואפי' אצל האשכנזים מאחר כי כתוב בשאלה כי לא היה מחליף במלבושיו כי אם בקיבוץ ב"ה האמ לשני חדשים רובם אינם מלבושים כאלו מפני התיאום ממולאהו זועה א"כ ל"ח לשאלה ועוד דכמו שחילק הרב בין מלבושים הנהוגים לאינם נהוגים גם אנחנו נחלק ע"פ סברתו ז"ל בין היש הרגיל להחליף בגדיו לאיש שאינו רגיל ובפרט זה שאם היו מניחים אותו היה לעולם לבוש במלבוש אחד הא ודאי ל"ח לשאלה ודוק ומ"ש מרן ז"ל בש"ע דבכלים אפי' סי"מ חיישינן לשאלה היינו בשהם בני אדם דחיישינן בהו לא כן בנ"ד ודוק סו"ד דמדברי מהרח"ש ז"ל יש לקיים דבריני אלה עי"ש ודוק ולע"ד נר' להכריח כס' הרב ב"ש ז"ל דאף בסי"מ בכלים חיים לשאלה מרן דהנה בתשו' אחרת בספינו ע"ד המבי"ט ז"ל בדקל"ב ע"ד בהשגותיו על ר"ת מוורדון המובא במרדכי כתב וז"ל ומה שכתב כי הכלים הטר אחו בספינה נמצאו על שפת הים וכו' ואם תאמר מאי הכלים הטר הכו בספינה דקאמר הכלים שהיה לבוש בשעה שטבע ונמצאו הכלים שהם וכו' הא תנן שאע"פ שיש סימנין בכליו אין מעידין עליו ומפרש טעמא בגמרא משום דחיישי' לשאלה ואע"ג דבתר הכי אמרו' ואב"א בכליו בסומקי חיוורי דמשמע דבסימנין מובהקים בכליו מעידין עליו בדברי הרי"ף והרמב"ם והרא"ש ז"ל משמע דלא ק"ל כהאי אוקימתא והא"ל דפליג עלייהו הו"ל לפרש שאותם כלים שנמצאו היה בהם סי"מ אהדר"ק עי"ש והשתא מוכרח דמרן ז"ל ס"ל דאפי' בסי"מ בכלים מה יועילנו זה כיון דחיישי' לשאלה ולאו משום דחיישי' כדרמי כמו שפירש הרב פ"מ והרב מהרח"ש ז"ל כדי להרבות קושיוהו על מרן ז"ל ומדברי זאת הקשו' מוכח דאין לומר דס"ל למרן ז"ל כי בכלים ליכא סי"מ כלל כי אע"ג דאיכא סי"מ מ"מ חיישי' לשאלה והא"ן אם הוא בדבר דליכא למיחש לשאלה כלל כגון בשם מלא הגט הוא עצמו דנאמן כמנו הא"ן דסי"מ דכלים מהני להאמינו אפי' להתיר א"א לעלמא וכגון שיאמר שלא השאיל כליו לבו"א משום דהפה שאסר וא"ל שנאסר מתנו ותיקרע הגט דהוא עצמו קאמר דלא השאיל כליו לאחר וא"כ אם מצאו בתפיסה או בדוליסקמא ומכירין בסי' או דאית ליה ט"ע בגט הא"ן דליכא למיחש לשו"ד אבל במצאוהו אחרים קשור בכיס והרבקי אע"ג דאתו שהדי ואמרי דכיס זה הוי שלו עכ"ז עדיין איכא למיחש לשאלה כיון דאיכא מיעוטא דמושלי כיסייהו ולא מכחשי ומוכרחים אנו לשאול את פיו שיאמר שלא השאילו אינו נאמן לומר שלא השאילו כיון דלית ליה מגו וויהא שפי' כמו שפי' הר"ן דחיישינן דמשקר משום שכר שליחות ואינו נאמן מכיון דנוגע בדבר או והיא הפי' כמ"ש הרשב"א

ז"ל כי היכי דלא ליהוי ליה חרצומא לבעל עכ"פ אינו נאמן דכיון דלית ליה מגו וא"כ בין יהיו עדים או לא יהיו ל"מ ומוריד לאו חששא וראיה לזה דאפי' יהיו עדים ל"מ כיון דחיישינן לשאלה דבש"ס דמציעא הנז' אחר דאמרי' בכליו דחיישינן לשאלה פריך הש"ס ואי חיישינן לשאלה חמור בסי' אוכף היכי מהדרינן ומאי קו' הא אוקימנא דחמור בסי' אוכף מהדרי' בעדים אלא ודאי דאף בעדים לא הורמנו מחששא דחיישי' אשאלה ובמלאתו עצמו שאני שהפה שאסר הוא הפה שהתיר ודוק וכן בין יהיו השלוחים שנים או אחד כיון דנוגעים בדבר אינם נאמנים ·

אמנם גבי מעידין על כליו ליכא התם מגו בעדים דבשלמא אם נמצאו עדים בשעה שמת ולא היו מכירין לא שמו ולא שם אביו וכיוצא והיו מעידים מפיו שלא השאיל כליו לאחרים או שיש עדים אחרים שהיו יודעים שלא מעירו באלו הכלים ונתחבר עם אלו אז הייתי אומרים דלא השאיל כליו אבל בשבאים להעיד דכיס והרבקי וכיוצא אלו היו של פ' מה הורתנו בזה עדיין מבוכת הספק בלבבי דילמא השאילם לאחר והבעל הוא שמת ולא המשאיל ובתשו' עדות אשה בה"ג מתתרינן טפי משאר עדות אבל הם העדות ברור שמת אזי מקלינן בעדים כמבואר בג"ז א"ן להעתיק הדברים ומ"ש דליכא התם מגו לבין מושאל כו' ור"ל דלנ"ד להתם בגט הנאבד דהפה שאסר והאומר דנפל בגט הוא הפה שהתיר ואמר דזהו או דמכיר הכלים ולא השאילם אבל כאן לא שייך זה דהפה שאסר ואמר שלא הכיר בפרצוף פנים עם החותם לא התיר ואמר דלא השאיל כליו כדי להכירו בהם אלא שאומר שאלו הם כליו ואינו מועיל עדותם ומעתה דברי מרן ז"ל אתו כהוגן מכל הנהו ערעורי דמהרח"ש ומה שרצה לומר דבחותם מודה מרן ז"ל לא זכיתי להבין אמרי קדוש דהרי גם טבעת המוזכר בש"ס כן הוא כמו שפי' רש"י ז"ל ועפ"י האמור לדברי מרן ז"ל אפי' עדים ל"מ ואין ראיה מסוגיא בש"ס דב"מ דמייתי הרב הפוס' הי"ו לומר דעדים מהני לדעת מרן דבמציאה ל"ח לשאלה כמו שכתבו התוס' ז"ל בשניין דגטין ע"ש · **כתב** עוד דלכל הפי' נ"ל דמרן חזר בו מהוראתו בב"י דבש"ע סי' קל"ב ס"ד כתב אם אין לו סימן בגט אלא שמצאו בכלי וכו' ומשמע דאית ליה דסימן דכלי מהני ע"ש ולבני לא כן ידמה ואנן מה נענה לדקדוק הסמ"ע ז"ל דמדכתב מרן בש"ע דאפי' סי"מ ביותר בכלים ל"מ דחיישינן לשאלה מכאן דן הרב ז"ל דבכל מיני כלים קאמר אפי' כיס והרבקי וע"ז אייתי דברי מהרא"י בכתביו סי' קס"ה דלכאורה משמע ממנו דכיס והרבקי וטבעת ל"ח לשאלה ומעידין עליהם ולא החליט המאמר לומר דמהרא"י ז"ל פסק הכי בפשי' כמו שהחליט מהרח"ם ז"ל בסי' כ"ב הנז' והדין עם הסמ"ע דהרב ז"ל לא נשאל ע"ז אלא על כלים שהם דאין בהם סי"מ מש"ה קאמר דדוקא אלו המוזכרים בש"ס אה"ן דמי שהלה לקלות בהם דהוי סי"מ ול"ח לשאלה יקלה אבל אין לנו לבדות מלבנו כלים אחרים וכל עיקרו לא בא אלא לזה דאין לבדות מלבנו משו"ה לא הוצרך הרב ז"ל לעמוד על עיקר הדין באלו וז"כ וזוהי כונת הסמ"ע ז"ל שלא החליט המאמר ואף שיהיה אני אומר כי חלילה לומר שחזר

בו מרן ז״ל ובשלמא אם היה דברו בתשו׳ דוקא או אפי׳ בכ״י דוקא אה״ן דהיה מקום לומר כך ודין גרמא להב״ש ז״ל לפרש מה שפירש ועם כראה להרב הפוס׳ דוחק מ״מ טוב לפרש דבריו אפי׳ ע״ד הדוחק ומהדר שתר׳י למהדריהו ולא לימא דפלגן בהדייהו דאפילו בלשון שטר הדיוט כל כמה דמלינא לאשוויי דברי השטר אהדדי אפי׳ דחיקו כ״כ כמשמעות כ״ש דברי שקים חיים מרנא ורבנא רב יוסף שיני ז״ל אשר האיר עיני הגולה דאין סברא לומר כ״ב בפשי׳ הדר ביה ולומר כי פי׳ הב״ש דוחק ולזוררו לרוח מכלי מגיש פי׳ אחר יותר מרווח ובשלמא אם היה פותח לנו כעולם פלפולו וחריפותו דרך אחרת כלך בה לחיי אבל לומר הדר ביה אין הלב מסכים יען שכה יופי״ בשתי תשו׳ ובכ״י וביותר דעתו ז״ל ומי יבא אחרי המלך וחובה עלינו לפרש דבריו ולא לומר הדר ביה רב ולע״ד לפי מה שכתבנו הכל נכון דלעולם ס״ל למרן ז״ל דסי״מ דכלים מהני ומהני אלא דוקא במקום דמ״ל וכרכר המחור. בתב עוד דגם רבינו ב״י בתשו׳ נז׳ לא החליט המאמר דאין מועיל שום סי׳ בכלי ואייתי בידיה תשו׳ המרדכי ז״ל שהביא מרן והק׳ דהתם טעמא רבה איכא לומר דזהו האיש שהוליך הפקדון דהא הכן בפ׳ כל הגט אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר וכתב עליו דהרי יכול לחסור הפקדון ביד מי שהיה רגיל להפקיד אצלו וכו׳ יע״ש ·

ואני אומר דאה״ן בהא מודינא דרבינו הב״י ז״ל לא קאמר בכלים ליכא סימן מובהקים כלל כמו שעלה ע״ד כר״ו אלא דמהני במקום דיתברר לנו דליכא למיחש לשאלה אבל הראיה דמייתי אחר המח״ר היכה כ״כ ראיה דיש לדחות בפשיטות דמרן ז״ל לא קנקית לחיוב השומר שמסר לשומר או פטור אלא איהו קאמר וז״ל דהא פקדון הוא ולא עביד איניש שמוסר ונוהן פקדון שמוסרין לו ביד אחרים כדתנן פ׳ כל הגט אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר ובא וראה נועם שיח ניף דבש אמרי נועם מרן ז״ל · דהנה פלוגתא היא בב״מ דל״ו ע״ב אתמר שומר שמסר לשומר רב אמר פטור ור׳ יוחנן אמר חייב ואמרו בש״ס דרב דאמר פטור היינו ברגיל בע״ה להפקיד אצלו ואחר מן התלמידים רהא דפטרו וסבר דהכי ס״ל לרב שומר שמסר לשומר פטור ע״כ וכתבו התוס׳ ז״ל בר״ה רב אמר פטור וז״ל וא״ת והא תנן פ״ב דגטין אם אמר טול הימנה חפץ פ׳ לא ישלחנו ביד אחר וי״ל דאע״ג דאסור להפקידו ביד אחר מ״מ בשביל כך אינו חייב לפרוע ע״כ · וכ״כ בגטין רכ״ט עי״ש ומעתה שפיר קאמר מרן דכיון דפקדון הוא ודאי כי אין מפקידו ביד אחר כלל ול״מ דעביד איסורא להפקידו ביד אחר דלפי המסקנא כך כר׳ מדברי התוס׳ דאע״ג דרגיל בעל הפקדון לשפקיד אצלו עכ״ז איסורא עביד דדילמא עתה חזר בו המפקיד ואין רצונו בזה האיש ואע״ג דלענין תשלומין לא מחייב דאיהו דאפקיד אנפשיה דהו״ל לאודועי ליה מ״מ לא בשביל זה מותר להפקיד ודוק ומעתה אין ראיה מזה דאית ליה דסי״מ בכלי מהני אלא דלענ״ד בהא מודה רבינו מרן ז״ל דמהני אלא דחיישי׳ לשאלה דוקא ובמקום דאיכא הוכחה דלא למיחש לשאלה אה״ן דלא חיישי׳ וכרכר האמור ודוק ועל מה שפסק בסי׳ קל״ב ס״ד דאם אין לו סי״מ בגט אלא שמלאו בכלי שהוא בו הגט וגם לו סימן הגט״ע בכלי ויודע שלא השאילו לאחר או שמלאו קשור בכיס או בארנקי או בטבעת שחותמת בליס אלו שהיכו משאילם לאחרים וכו׳ דמש׳ כפי׳ דבכלים אלו ל״ח לשאלה כלל מלבד מה שחילק הב״ש ז״ל דשאני הכא דהבעל דבר בפנינו וכיון שלא אמר שהשאילם א״כ הו״ל כאילו אמר שלא השאילם וכונת הב״ש ז״ל לומר דעכ״פ אה״ן דמרן ז״ל חיים לשאלם אפי׳ בכיס וארנקי וטבעת מ״מ מודה שוא דהו״ל מיעוטא דלא שכיח ולא דמי לאפיסא ודוליסקמא דהתם שכיח דמושלי אינשי א״כ כיעין שיאמר כפי׳ שלא השאילם לא כן בכיס וארנקי וטבעת כיון שבע״ה בפנינו ולא קאמר שהשאילם כפי׳ די לנו כיון דהדרינן סוי למעלה מאפיסא ודוליסקמא אבל אם הבע״ה בפנינו ומלאו ברוב בכלים אלו חיישי׳ אפי׳ במיעוטא דל״ש דילמא אם היה זה היה אומר שכלים אלו השאילם ואיהו מאוחס דלא מנחשי משו״ה אפי׳ כיס וארנקי לא הוי סימן כיון דלא ידעינן בשאי מא אם הוא מן שרוב דמנחשי או מאוחס מיעוטא דלא מנחשי ואע״ג דבר׳ למר שמואל הרב הפוסק סי״ו דזה דוחק מ״מ לא הו״ל דהדר ביה בפשיטות ·

ולענ״ד כר׳ ליישב דברי מרן ז״ל בא״ח והוא דס״ט דנבי גט אם מלאו קשור בכיס וארנקי וטבעת אע״ג דהשאלה גופיה לא ידע אם השאילם או לאו כשר ול״ח לשאלה היינו טעמא דגט אין דרך בני אדם לקושרו בכיס וארנקי וטבעת וכא ודאי מה שקשרו זה בכיס וארנקי וטבעת הוא דחשש שמא יפול ממנו ויכול למוצאו ע״י שיאמר סימ׳ אלו ויחזירוהו לו מכיון דיודע דעת בני אדם דכיס וארנקי וטבעת לא מושלי אנשי א״כ תכף יחזירוהו לו לא כן אם הניחו בחפיסה ודוליסקמא שיגו דרך בני אדם להניח שטרותיהן בחפיסה ודוליסקמא ולא חשש מתחי׳ לזה משו״ה בעי׳ דאם מלאו בחפיס׳ ודוליסקמא שידע ג״כ שלא השאיל כלים אלו דחיישי׳ לשאלה לא כן בכיס וארנקי וטבעת מדקשר הגט כאן היא הוראה דחשש שמא יפול וקשרן באלו שאין דרך ב״א להשאיל ומתחי׳ נקיט אדעתא דהכי שיחזירוהו לו בהם משו״ה ל״ב שיזכור אם השאילו לאחר דמעשיו מוכיחין שלא השאילן לאחר ומשו״ה גבי במלא הרוג ונמלאו לו כיס או ארנקי וטבעת עדיין בחששא במקומה עומדת שמא השאילן לאחר והשואל הוא שמת ולא המשאיל ואין הוכחה מדנמלאו לו אלו מאחר דאין הוכחה בגוף זה שהוא מאותן דמנחשי ולא מושלי ודוק מיהו כין לחילו׳ הב״ש בין לחילוקנו אם יש הוכחה במת זה שאינו משאיל בהא נראה דגם מרן ז״ל יודה דהוי סימן כל דבר שהוחזק אוש זה דלא משאיל לאחריני והנה הרב שבות יעקב ז״ל בח״א סי׳ ס״ט אחר שהביא דברי שגאונים ז״ל ה״ה מהר״ל מפראג ומהר״י פלק ומהרימ״ט ז״ל שהשיג על הב״ש בי״י בזה גם הש״ך בח״מ סימן ס״ח ובתשו׳ חוש השני דכולהו אית להו דל״ח לשאלה עכ״ז כתב משם מהר״ן כ״ן דאין לזוז מפסק הב״י דיש לחוש לשאלה וכן הסכים איהו גופיה והגאון מהר״ר אופנהם ז״ל למעשה דאין להקל אם אין עוד צדדים להקל ובסוף התשו׳ כתב דהכי מש׳ מדברי הרמב״ם ז״ל קלא בפ״ז מה׳ גזלות דבעי דוקא סימן בגופו יע״ש אתר״ק ז״ל ונורחות נפלאתי על הרב ז״ל דהרי אם זה להביא הקים מדברי הרמב״ם ז״ל בהא דקאמר

פ"ז מהלכות נחלות ה"ג או שהזקין ולא הכירו פניו אבל היו לו סימנים מובהקים בגופו והכירו אותם בכל זו וכיוצא בהם אם אבד זכרו אח"ך יורדין לנחלה בעדות אע"פ שאין משיאין את אשתו ע"כ · מעתה אם יש להביא ראיה מהרמב"ם ז"ל לכל דל"מ סימן בגופו בכלל אפי' מובהקים כל דליכא פרצוף פנים עם החוטם שכך הוא משמעות דברי הרמב"ם ז"ל לכל ישר הולך ומאין הרגלים לומר דסימן בגופו מהני משא"כ סימן דכליו דס"ל הלא אף אי נימא דבכליו ל"מ מ"מ גם בגופו ל"מ וע"ז נר' דכונת הרב ז"ל הוא דהיינו דסי' דקאמר הרמב"ם ז"ל כאן לא הוו סימ' מובהקים ביותר אלא לאפוקי ארוך וננס דוקא או שומא ולזה קרי הרמב"ם ז"ל סימ' מובהקים לאפוקי כליו כמ"ש ה"ה ז"ל בפי"ג מה' גרושין הכ"א וכן פי' מרן הכ"מ ז"ל שם כונת הרמב"ם ז"ל ואייתי הא דפ"ז דהלכות נחלות דמש' דבשום סי' לא מהני להעיד אשה ע"ש וכן פי' פי"ג מהל' גזילה ואבידה ה"ה ע"ש מ"מ לא הבחר דהנה בב"י סימן י"ז כל עיקר יסודו והתי' דבריו הוא על האי דינה דהרמב"ם ז"ל בהל' נחלות דמ"ש דלא מהני סי' בכליו וכ"כ הסמ"ג בעשין ל"ו ע"ש וע"ז הייתי מתקים אחר להרמב"ם ז"ל דמהני והא"ך אסיק דס"ל בסי' דכליו באופן כי לא דבר חדש הוא ועוד קשה לי דברים הנ' רצה להוכיח מהש"ס דיבמות דקי"ח דצרה איכא נאמנת אפי' מסיחה לפי תומה מדקאמר בש"ס טעמא דאמרה לא מת וכו' דאמאי לא מתרץ דמיירי במסיחה לפי תומה לכך אם שתקה תנשא אלא ודאי דבכל ענין היכא נאמנת צרה עי"ש · ולא זכיתי להבין אמרי קדוש דפסקי בסכינא חריפא דיכול הש"ס לתרץ דמסיחה לפי תומה והלא כאן בבאה לב"ד עסקינן ובאה ואמרה מת בעלי כדי שתנשא היא והיא מותרת וצרתה אסורה וכיון דבאה להתיר עצמה לשוק מה שייך בזה מסל"ת סו"ד דברי הרב שגבו ממני וצריך עיון ודוק ·

איך שיהיה עכ"פ לא מלאו לבו הוא ודעמיה שלא לחוש לנשא נגד מרן ב"י ז"ל אם לא בהצטרף עוד טעמים אחרים עי"ש ומ"ש הרב ז"ל הגדול מהרימ"ט ז"ל חולק עם רבינו הב"י בזה אחד הרואה בתשו' מהרימ"ט ז"ל גופיה שכתב באותה תשובה דסי' קל"ט וז"ל וכדבר הסימנין לא מלאני לבי להורות למעש' אחר שהב"י הרב מהר"י קארו ז"ל כתב מה שכתב וצריך אני לחזור ולעיין בדבר לירד לסוף דעתו שכל מה שאני סומך למעשה וכו' עי"ש · הרי מבואר דלא עלה בדעת הרב לחלוק עליו כפי' לענין מעשה ודוק גם בתשו' דסימן ל"ה כמ"כ דסתר דברי רבינו הב"י מ"מ לא חלק עליו למעשה ולא סמך על דעתו ז"ל אלא משום דהוי ניכית או כל בגדיו ואף גם זאת שהיה ג"כ עדויות אחרים ובסוף דבריו כתב שמתירה מכל הטעמים ולא סמך באחד מהם עי"ש גם הרב עבודת הגרשוני ז"ל בשו"ת אה"ע סימן ע"ב כתב וז"ל אע"פ שהכירו אותם המלבושים בט"ע וכו' מ"מ אין לסמוך ע"ז אי הכי חוששין לנשא כמו שפסקו כל עמודי ההוראה הגם שהר"ן והב"י ז"ל פסקו דלא ח"ל בכר דחש שב"י דבריהם וכתב שדברים אלו לאו דסמכא אינון עכ"ל ·

גם אפי' מ"ש הרב שב יעקב ז"ל בח"ב סימן י"א פלפל בחכמה והאי' דיבור רצה להוכיח דלא חיישינן לנשא בכלים ואייתי בידיה מ"ש הרב ב"ח ז"ל בתשו' סימן פ"ו דהוכיח דאפי' למסקנא דכליו לסומקי וחיורי חיישינן לנשא מדמסדר הקושיא התם מכיס ואדרבי דפריך מניה דלא חיישי' לשאלה אחר אכע"א כליו בסומקי וחיורי · וכתב עליו וז"ל ולפענ"ד אין מזה סתירה דבלא"ה צ"ע מאי פריך המקשה שם מהא דתניא מלאו קשור בכיס וכו' אמאי כשר ניחוש לנשא דילמא מיירי שהוא עצמו מלאו כמו שכתבו התוס' ז"ל ביבמות ד"ה אמר רבא וכו' והוא אמר שלא השאילו ונאמן כמו שמתרצים התוס' ז"ל בגטין דב"ח מלא בתפיסה וכו' ולעולם חיישי' לנשא וצ"ל דלא ניחא ליה להמקשה לאוקמי בכה"ג דוקא דא"כ לא הו"ל למסתם כיון דמצינו למטעי ולאוקמי סתמא דברייתא אפי' במלאו אחר ולא לנשא ולכך פריך שפיר עכ"ל ועי"ש שהאריך . והנה בריש קלא אמינא ולא מספקינא דהגם חורפי' אשתמוטי הוא דאישתמיט מניה דמר מה שכתבו התוס' וז"ל וניחוש לנשא וא"ת ולוכח מבבא דסי' דאורייתא וכפ' בתרא דיבמות פריך מהכא דסי' דאורייתא וי"ל דמצי לאוקמה כגון שאותו שאבדו מלאו והכיר הכיס בט"ע דכיון דבעצמו מלאו נאמן והכי נמי הו"מ למדחי התם עכ"ל וביאור דבריהם פשוט לענ"ד דאי הוה מוכיח מזאת הברייתא דסי' דאורייתא מדמהדרינן ליה לגט בסי' דכיס וכו' הוה דחי דילמא מלאו הוא עצמו קאמר ודייקא נמי דקתני מלאו בכיס דומיא דמלאו בתוך כליו דהתם הוא עצמו המוצא ומש"ה כשר דנאמן במנו אבל עתה דאייתי הש"ס דחיישינן לנשא פריך שפיר דאפי' מלאו הוא עצמו עכ"ז אה"נ דיהא נאמן שהוא שלו במינו דלא נפל אבל דילמא השאילו לאחר והוא אינו זכור דהיה קשור בכיס מעיקרו דליסנא דמלאו קשור בכיס הכי משמע דדוקא בשעת מציאה ידע דהוא בכיס קשור אבל בשנאבד ממנו שכח אם היה קשור או לא וא"כ איכא למיחש נמי שמא השאילו וע"ז מתרץ שפיר דכיון דכיס וכו' לא מושלי אינשי א"כ אפי' לא קי"ל בגט שלא השאילו אלא שהוא שלו די לנו בזה דמסתמא כיון שקשרו בכיס הוא הדעתא דהכי כי היכי דלהוי ליה סימן דבדעות בני אדם בדבר דמושלי ודלא מושלי קים לנו לשאר אינשי ולא בעי בזה ידיעת בית דינו דכ"ע ידעי לה וכאשר כתבנו לעיל בעניותין .

ואחר הרואה בתשו' הרב ב"ח במקומה תאשר ומקיים דס"ל אפי' אליבא דהמרדכי וב"י ולא נשאר לדעתו ז"ל זולת הר"ן ז"ל דפסק דל"ח וכתב בתוך התשו' וז"ל הנה מבואר דדעת הרא"ש וטור ומהרא"י ז"ל שבכל הוראות איסור והיתר אנחנו נמשכים אחר פסקיהם ואף הרב ב"י ז"ל שכל הוראותיו ע"פ דעת האלפסי והרמב"ם ונ"י והר"ן ז"ל פסק כאן דחיישינן לנשא דכלים א"כ היאך נרים ראש להורות קולא ולומר דל"ח לנשא כ"ש לפי ע"ד דכך מראין הסוגיאות בתלמוד עכ"ל גם הרב שב יעקב הוכיח בפלפולו והסכים דס"ל כן עי"ש . ודרך אגב ראיתי מה שכתב הרב כנס"י ז"ל בתשו' בח' אה"ע סימן ג"ן דהיא היא התשו' שכתב עליה הרב שב יעקב ז"ל וראיתי דברי' הקדמות הראשון ז"ל שהשיב עליו בקיצור נמרץ וכתב כל הקושיות וצדדי ההיתר וכתב

כד"ה

כד"ה שניות מד"ס בשו' אותו ענין וז"ל ותו דהא קי"ל אין גוי נאמן אלא במסל"ת וכתב המגיד משנה ז"ל דע"פ כתב לא מקרי מסל"ת וכו' וכ"כ בתשו' ן' לב ח"א סוס"י ב' כתב אמת שלא בעלם מאיזי שהב"י בכד"ה השיג על המ"מ וכתב דלא מסתבר לחלק גם בתשו' עבודת הגרשוני ז"ל וכו' עי"ש מ"מ מסיק שם להחמיר ושלא להקל נגד דעת המ"מ עכ"ל הנה מ"ש דמהריב"ל כתב סברת ה"ה הן אמת דהביא ס' ה"ה ז"ל אמנם לא לפסוק כמוהו אלא כמה שמפרש ס' הרמב"ם ז"ל דלא כהרשב"א ז"ל דבעי' קיום אמנם אם כתב גוי במסל"ת מהני או ל"מ בהא לא נחית הרב ז"ל לפסוק כה"ה כי לא נשא ע"ז וא"כ לכל מעיין ואין ראיה מדבריו ז"ל גם הרב עבודת הגרשוני ז"ל המעיין בתשו' הנז' יראה דלא ראה דברי רבינו הב"י ז"ל ואפשר דהיה לו טור ב"י דפוס וויניציאה ולא נזדמן לו בד"ה כאשר העיר ע"ע דלא הי"ל קושי' אחר מת"מ עי"ש אה"ן אם היה רואה דברי רבינו ב"י ז"ל היה מכריעה כותיה דמר ודוק ·

כתב עוד גם מחמת מלבושים נשברים ק"ל עי"ש הנה הוא ז"ל שר המשכי"ם דק"ל עי"ש גם הרב ב"י גופיה משכים דק"ל גם שהביא דברי מהרימ"ט ז"ל דסי' ל"ה דדלה דציצית לא מוכחי אינשי וכתב דמ"ש לחלק בין הרב' בגדים למעט חילוק כגון הוא אך גבי ציצית כתב וז"ל אין נכנס באזני אדרבה ניחא ליה לאינשי לעשות מלוה בגופו ואולי הי"ל עוד ציצית ור' בכפות ולע"ד טפי לומר שאין אדם שוט כסות שעל גופו למכרו וכן בהני שוקים שקורין בוקסין וכו' עכ"ל מ"ש דניחא ליה לאינש וכו' ושמא היה לו אחר התחתמ"ך לא דק בדברי מהרימ"ט ז"ל דבהדיא קאמר דלא היה לו אפי' תפילין של ציצית דוקא וביה איש עני וא"א שישאר ערום בלי מלוה עיש"ב ומ"ש לעשות מלוה בגופו נ"ל כמותו לפי דעתי ומ"ש דבהני שוקים אין אדם שוט נ"ל משאיל ותמיהא קיימת עליה דמר מתשו' הרא"ש ז"ל בכלל ב"כ הביאה מרן ז"ל דבהכי שוקיים ח"ל והיותר תימה דבתו' מרן ז"ל הביאה לפנים סמוך ונראה ולא זכר שר ממנה ושמא בתוכח ובתי שוקיים תרוייהו קאמר ולא אמת מהנם ואין הלשון סובל כן וצ"ע ·

גם את זה ראיתי מה שכתב וז"ל הואיל ואתא לידן דיני עגונה אודיע למר בימי חורפי היה קשה לי ביבמות דקכ"ב וגטין דמ"ו דמקשה דילמא בר הוא דילמא נרה הא י"ל דהכירו לבועק בקול וט"ע דקלא עדיפא מגמרא שותא היאך מותר באשתו וניחא לי דשד ולר"ה יכולין לשנות קולן לקול האיש כדי להכשיל ואם אמנם הא שד יכול להתהפך לכמה גוונים וכו' סו"ד כי סברא נכונה היא ובהכי מתיישב אמאי לא הקשה ודילמא גוי וניחא לי דהמדבר היה בלה"ק ואין קולו בקול יעקב אתד"ק ולא זכיתי להבין אמרי קדוש דמתקום שבא בזה קושיתיה דהם הגוים יכולם לספק דברים ולשנות אמרים לדברי הגרם אחרת וקולם ל"ו ישמע בקול איש מדבר אותו שמכירין קולו א"כ הדק"ל היאך אדם מותר באשתו בלילה והיאך סומא מותר באשתו דילמא שדא היא ושינה קולם לקול האשה ומקרא מלא הוא הקול קול יעקב והידים ידי עשו והיאך לא היה יעקב מכנה קולו לקול אחיו והרואה יראה בשו"ת שבות יעקב ח"א סימן ק' יע"ש ומייתי בירים הני סוגיאות דחולין דצ"ו והגטין דכ"ג ואייתי בירים תשו' עבודת הגרשוני סימן ק' דהיה רוצה לסמוך אטביעות עינא דקלא אפי' להוציא ממון ודחה דבריו מדברי רש"י דחולין דקאמר ומאבידים לא ילפינן דהתם משום איסור ממון חייש' דילמא משקר הרי מבואר דאין ללמוד בזה לענין ממון ואולי יש לחלק ולומר דדוקא לענין אבידה להאמין לבעל דבר עצמו לא מהימן בט"ע דקלא משא"ב גבי עדים וכו' עי"ש ואשתמיט מניה דברי התוס' ז"ל ד"ה ולא מהדרינן עי"ש דע"פ דבריהם מוכרח לפרש דברי רש"י ג"כ דדוקא בעל דבר חשדינן ליה ולא לעדים ודוק ·

כתב עוד הרב הפוסק הנ"ו וז"ל ובלא"ז רבו החולקים על הב"י גם הב"ש שהחזיק במעוטו חולק בזה בתידי דלא מוכחי אינשי והביא ע"ז דברי הרשב"א כי הוכחו בש"מ וכתב דאם היה רואה דברי הרשב"א ז"ל מרן ז"ל שוב הדר ביה עי"ש ·

ואנכי איש צעיר ח"ס אני היכי שבקיה מר שמואל לחסידותיה לותר על רבינו הב"י דהב"ש החזיק במעוטו והרי הוא בכלל ואמר ומ"ש שרבו החולקים על הב"י אם כונתו דלמ"ד סימנים דרבנן מעתה אפסיקא הלכתא דל"ח לשאלה כבר הוכחנו דסברתו ז"ל היא חזקה יחד כל קמוט ולא רבו עליו החולקים כי כבר הבהנו כמה וכמה מגדולי ישראל המחזיקים בסברתו ואם מעט פוק חזי כמה וכמה דקיימי בהאי סברא ועוד דכיון דעדיין הדבר שקול הי סימ' דאורי' או דרבנן א"כ ק"ל ואין צורך להאריך בזה ואם כונתו על מה שהבין הב"ש ממרן ז"ל דס"ל דאפי' בכים וארנקי וטבעת ח"ל בהא קאמר מר דרבים לוחמים על מרן ז"ל וס"ל דבהלו ל"ח לשאלה וזה הפי' מוכרח בדברי מר שמואל ישב"ו מדמייתי הח"ך להרשב"א ז"ל דל"ח לשאלה בהלו וקאמר דמעידין על סימנים אלו ·

ואען ואומר דהנה אמת בכון הדבר דבר קשיא אחד מן הראשונים ובפרט מי לנו גדול כהרשב"א ז"ל אשר ביאר דבריו בהאי דינא רגילות היא לומר דאילו היה רואה הפוסק האחרון דבריו שוב הדר ביה כי כן דרכו להיות חוזר ומודים דרבנן סדר הוא לכל חסידיו אך בזאת לא תברא לדברי רבינו הגדול מרן ז"ל דדרכו ז"ל לפסוק כהרי"ף והרמב"ם והרא"ש ז"ל וכיון דהוכית במישור דאינהו ס"ל דחיישינן לשאלה עמד וביטל דברי הר"ן והנמק"י ז"ל אף דהוו מגדולי יש"ו לא חש להו מר כתב עליהם דדבריהם לאו דסמכא אינון והוא הדין והוא הטעם לכיס וארנקי וטבעת דאע"ג דהוה חזי דברי הרשב"א ז"ל לא היה הדר מסברתיה מכוין דמר איהו ס"ל דאי ח"ל אפי' בהלו איכא למיחש לא קאי האי תי' דהש"ס דלא מוכחי אינשי אליבא דהלכתא ומאי חזית דסמכת על הרב פ"מ ומהרש"ם ז"ל סמוך אהני הרב כנסת יחזקאל והרב זכרון יוסף וז"ל הרב כנס"י ז"ל אם אמנם בתשו' האדכתי והוכחתי בדעת הריטב"א דליתא לתירוצא דטבעת וכים ומאי טעמא בש"מ לא הזכירו וכו' דדוקא גבי גיטין שאי סברא דשם חשש מכפילה דיחיד דשמו בשמו ושם אשתו בשם אשתו וכו' וגם שם השאלה נועק בריא אני הוא שאבדתי הגט ובזה מתורץ

קושיית

קושית הר' חוט השני סי' ל"ה דמקשה על ש"ע דבסימן קל"ב כתב בספק כנים והדבקי וטבעת ל"ח לשאלה ובסי' י"ז לא הזכיר ולדידן ניחא וכו' עי"ש באופן דכבר עלינו המהרב"י בדברי מרן ז"ל דהא איכא למיחש לשאלה אפי' כל היכא דלא מושאלי אינשי איכא למיחש ולא סמך למעשה כי אם כאומרו בדאי הם הגאונים וכו' וכה"ג ניחא להאי טעמא אי הוה מהכריז לן דהכי ס"ל למרן ז"ל מההר דמהריה דארעא דיסר' הוא ובוודאי נקיטינן אפי' בדיני ממונות כ"ש באו"ה דסמכו עליו דוכת דהיקיה קמן מן הפוס' ז"ל אלא דלהיות שהיה הנתכד הכבוזי וחסקו השכבות יש לברר כברייתא כיהור יכא לקמן בע"ס. גם הרב זכרון יוסף בחא"ה סי' ה' מהסר ומקיים סברא הנז' ומה בכע להבחיק דברים המלויים ביד כל אדם ומידי דבוז הכי הרואה להרב נודע ביהו' בחא"ה סי' ל"א בהיך הכו' דהקשה קושית חזקה דמן הש"ס דמניעה וניבמות משמע דלא הפשי' האי בעיא אי סימן דאורייתא או דרבנן וכן כתבו הרא"ש והרמב"ם והק' דהרי בתס' חולין דע"ט ע"א מבואר דנפשטא בעיא ע"ז דהכי אמרי' הכא הנ"ל ר' אבא לשמעיה אי מצייל לי בודניתא בר ספק עיין להנך דרגיין להדדי ועייל לי אלמא קסבר אין חוששין לזרע האב וסימנין דאו' וא"כ כיון דר' אבא עביד מעשה לקולא ומעשה רב מדוע לא נפשטה הבעיא. ומתוך כך רצה לתרץ דלא נסתפק בש"ס הנא נשהסי' בחים להיות א"א ומחזקתה ובן לגבי אבידה המוכחה הוא מוחזק בה ועי"י סי' חייב להחזיק א"כ סי' אתו לבוציא אף נגד חזקה וה"ה בגט השה לכך קאמר סי' דרבנן. וחזר בו הרב מפירושו מדאמרי' התם כ"ב אמר רבא את"ל סי' לאו דאורייתא היכי מהדרינן אבידתא בסי' דניחא ליה למוצא אבידה דנהדר בסי' כי היכי דכי אבדה ליה לדידיה נהדרו ליה בסי' א"ל רב ספרא לרבא וכי אדם עושה טובה לעצמו בממון שאינו שלו אלא ניחא ליה לבעל אבידה למיהב סי' ולאסקולה מידע ידע דעדים לית ליה ומימר אמר וכו'. והנה מאי קושיא דבשלמא אם למוצא אבידה ניחא ליה שפיר דאיהו היינו המוחזק אבל בעל אבידה מאי איכפת לן אי ניחא הלא סי' מהנו היכא דלית ליה חזקה בנגדה אלא ודאי דסי' מהנו אפי' בנגד חזקה אם הם דאורייתא ואי סי' דרבנן לא מהנו אפי' כי לית ליה חזקה אהד"ק ולכא דהמרו דאי משום הא לא מכרעא א"ד ליהדר מר מסברתיה דלא ימנע עצמו בעל אבידה אפשר דאית ליה סי' או דאית ליה עדים דידעי בט"ע או בסי"מ והשתא אם אתה אומר דתיקנו למוצא אבידה דאע"ג דסי' לא מהני בנגד חזקה מ"מ ניחא ליה כי היכי דליהדרו כמי לדידיה קשה תקנתם את המוצא המוחזק בה ועדיין לא תקנתם את בעל האבידה דאם יחזיר אותה למי שנותן בה סי' נמצא בעל האבידה מפסיד ואפשר דאית ליה עדים דידעי בט"ע וכיון דלקחה זה הנותן סי' מפסיד בעל אבידה וכ"ת הא אמרי' לקמן סי' ועדים יהבינן למביא עדים אף את"ל סי' דאורייתא הכי איכא למיחש שמא לא ידע בעל אבידה ומשו"ה מתרץ דזה הוי תקנתא דבעל אבידה דממ"נ ירווח אי אית ליה עדים מביא עדים ונוטלו ואף אי לית ליה עדים עכ"פ ידע דסי' המשובים דאית בגוה ושקיל לה ואחר לא קים לה בסי' חשוב כמוהו ונמצא דממ"נ היא

תקנתא לבעל אבידה ולמפרע במי הוא תקנתא למוצא דלהדרו כמי לדידיה ומאי דקאמר אלא לאו דנייד מסברתו הראשו' אלא לומר דעיקר הטעם דתקין רבנן הוא בשביל שאבידה שאחר א"ר דאית ליה עדים או אם יהיה לו סי"מ כגון נקב יש בכלי אות פ' דאין עדות גדולה מזו עכ"פ לא יפסיד ועכ"פ גם המוצא כיון דהוא מוחזק אית ליה תקנתא בזה כי היכי דלהדרו כמי לדידיה ובשלמא אם המוצא אבידה לא הו"ל לדידיה כמי תקנתא בהא הוה שפיר מאי דהדר מר מסברתיה אמנם אעיקרא דדינא אשתמיט מניה דמר דברי התוס' ז"ל בפ' גיד הנשה דצ"ו ע"א בסוף ד"ה פלגא דהאי סי' שכתבו וז"ל וי"ל דלא דמי שטר שאין אדם מוחזק בו שיאמר שלי הוא מהדרינן שפיר אבל ממון שביד הבעלים אין להוציא ע"י סימנין דה"נ לא מפקינן חפץ מיד בעלים כי אתו סהדי ואמרי דהוא חפץ דהאי קימניה והאי והאי סימניה דפלניא הוא ע"כ. ומה שציין המגיד דברי התוס' דכתובות דט"ו ע"ב ד"ה להחזיר דמש' מהתם דאזיל בתר רובא ישראל להחזיר אבידה אע"ג דיש' מוחזק בה כיון דליכא בהיקרא אתא לידיה לא מכרעא. דהא גבי א"א אית בה חזקת א"א ובזה הגט שמחזירין לה היא משתריא לעלמא ונפקא מחזקתה וה"ה הכא דאית איסור למען שפות הרוב הם הינו ישראל ומוציאין הממון מחזקת ישראל המחזיק בו וכן פי' רש"י ז"ל שם ודוק סו"ד דברי הרב ט"ב קשים להולמם ועוד שיאך עלה ע"ד עליון לחלק בהכי דבהדיא קאמר רש"י ז"ל התם וז"ל וסי' דאורייתא מדסמוך אסי' ושרי איסורא עלייהו ש"מ הא דסמכי' אסי' בחזרת אבידה כדאמרי' באלו מציאות דאורייתא היא דאי דרבנן כהי דעבוד רבנן תקנתא בממון באיסור מתקני אלא ש"מ דאורייתא היא ע"כ ול"ע ועיין להרב מגילת ספר לאוין קמ"ט ובכן נחה שקטה הא"ש עי"ש ודוק.

תו חזיתיה למר שמוש הי"ו דאו הביא לנו קושית הרב נודע ביהודה ז"ל בסי' ל"ב על סברת הב"ש ז"ל דהק' דלפי דבריו ז"ל דס"ל דאפילו אי אמרינן סי"ד אפי"ה חיישינן לשאלה והק' עליו ממאי דאמרו בגמרא אי חיישינן לשאלה חמור בסי' אוכף היכי מהדרינן תיקשי ולטעמיך אי הוי דרבנן כ"ש דחיישינן לשאלה יעו"ש וכתב עליו מר שמוש נר"ו וז"ל ולא זכיתי להבין דבריו דהא אין בזה קו' כלל דהא עתה קיימינן לפי הס"ד שלא ידעינן מתני' דאוכף לא מושאלי אינשי שפיר מקשה בשלמא אי סי"ד ע"כ מקרא דחמור מוכח דהוי סי"מ ביותר וחשש שאלה אינו גורע הסי' משא"כ לפי המסקנא דאוכף לא מושאלי אינשי דאין ראיה מקרא דחמור שפיר קאמר הב"ש דאי סי"ד שוב משאלה ח"ל עכ"ל. והא ודאי לא ולא ידי חובת עיונו בדברי הרב נודע ביהודה ז"ל ולא שבנית בדבריו הראשונים דהרי תחלת כל פירש הרב דברי הב"ש ואח"ך הקשה עליו כדרך המעיינים שאמיתיים והוא דההפרש בין הב"ש ומהר"ל מפרא"ג ז"ל הוא זה דלדברי הב"ש ז"ל אי אמרינן סימנים דאורייתא א"כ כיון דל"כ סי"מ ביותר מוכחת דמן הסברא הוא דל"ח לשאלה ומשו"ה כתבו התוס' דלתי' דכליו בחיורי וסומקי מוכח דל"ח לשאלה אבל אי אמרינן סי"ד אף דליכא שום קושיא מ"מ הסברא המוכחת היא דחיישינן לשאלה דעכ"פ גורם חשש שאלה

דלא

דלא ליהוי סי"מ כיותר וזה א"ן הוכחה דזה מלר בקברא הוא אהר"ק קודם שפק' עליו והא"ך הקשה עליו עי"ש ·

והאמת אתי דהנה בש"ס איבעיא לן סי' אי דאורייתא או דרבנן ודנה להוכיח מדמהדרינן חמור בסי' אוכף דהוי בסימנים והוא מדאורייתא וע"ז דחה הש"ס אימא בעדי אוכף וסי' מדאורייתא ל"מ כלל ועדיין לא ידענו הטעם דלא מהני סימן אי משום חשש שאלה או מטעם דאקרמי קי' בסי' והא"ך דנה הש"ס להוכיח איפכא דסיד"ר דהא תנן במתניתין אין מעידין וכו' ואפי' יש סימנים בגופו ובכליו א"כ מוכרח דסימנים לאו דאורייתא וע"ז דחי דלעולם בסימנים דגופו מעידין דל"ח דאקרמי אבל מתני' איירי בסימנים גרועין דהיינו ארוך וגוץ אבל סימנים דכלים אית ביה חששא אחרת דחיישינן לשאלה וכיון שכן אפי' סי"מ אין מעידין עליו דמגרע כח הסימנים מובהקים האי דחיישינן לשאלה והדר דיניה כסימן שאינו מובהק והוי דרבנן אבל הא"ן דסי"מ בגופו דל"ח לשאלה מעידין דאורייתא ול"ח לשאלה כיון דלא שייך בגופו וע"ז מקשה הפשטן גופיה שדנה להוכיח דסיד"ר מזאת המשנה וקש' אי חיישינן לשאלה חמור בסימן אוכף הכי מהדרינן ש"ז ודאי דל"ח לשאלה וטעמא דמתני' הוא משום דסיד"ר מש"ה אין מעידין עליהם ומעתה שפיר מקשה לש' הכ"ם דס"ל דהאי אמרינן סיד"ר ממילא חיישינן לשאלה מכח הסברא א"כ תקשי ליה ולדידך נמי מי ניחא הלא אי דטעמא דמתני' דאין מעידין הוא משום דסי' דרבנן אכתי קשה חמור בסי' אוכף היכי מהדרינן וזהו תורף קושייתו ·

ומעתה אנכי לא ידעתי אמאי נתפיש מר שמואל בתירוצו שקי' דעהם קיימינן אפי' הס"ד וכו' דלא ידעינן דאוכף לא מושלי אינשי א"כ מקרא דחמור איכא לאוכוחי דחשש איכו מגרע הסימנים וכו' דמת"כ אם הסברא היא אמתית דאפי' אי אמרינן סיד"ר ח"ל א"כ מאי מקשה מחמור ליקשי לנפשיה דס"ל דסיד"ר אנכי מה הרויח באומרו דל"ח לשאלה בסימנים דאורייתא שלא גם אי אמרינן סיד"ר קשה חמור בסי' אוכף ואם הסברא איכה אמתית א"כ אחר שתי' דאוכף לא מושלי אינשי היאך נתחזק סברתו לומר דאי סיד"ר ח"ל סו"ד לא ירדתי לסוף דעתו בזה ולענ"ד דהכ"ם ס"ל דהדחיין שדחה לעיל מהוכחת משנה וכל הינך דהוה ס"ל להפשטן לפשוט מינייהו דסי' דאורייתא ודחה דילמא בעדים וכו' מר ניהו הפשטן לבסוף להיפך דסיד"ר מן המשנה דאין מעידין ודנה להוכיח קושייתו דלעיל דהכי הלכתא מכל מקום יודע לדיק דחמור בסי' אוכף מהדרינן אלא דס"ל דהוי תקנתא דרבנן דוקא ומעתה כשדנה לפשוט ממתני' דחה לו הפשטן דלעיל גופו בארוך וגוץ דהיינו סי"מ כליו דח"ל וע"ז הקשה לו דאי ח"ל א"כ חמור בסי' אוכף היכי מהדרינן ר"ל בשלמא לדידי כיון דמדאורייתא מהדרינן בעדי אוכף ול"ח לשאלה א"כ תקינו רבנן דלהדר אפי' בסי' אוכף ול"ח לשאלה אלא לדידך דאמרת דכליו דמתני' היינו משום דח"ל א"כ חמור בסי' אוכף היכי מהדרינן אפי' מדרבנן דהא אמרת דבכלים לא מהני אפי' סי"מ מאחר דח"ל וע"ז תירץ לו דאוכף לא מושלי אינשי ומשו"ה תקינו רבנן דליהדר ולא חיישי לשאלה והכ"א כליו דמתני' היינו

בסומקי וחיורי דהוי סי' גרוע אבל סי"מ אה"ן דלא מגרע כח ח"ל לסי"מ ודוקא בסימן שאינו מובהק הוא דח"ל דהו"ל מדרבנן ואה"ן אי לאו דח"ל הוה מהדרינן אבידה אפי' בסי' גרוע זה נ"ל להלין בעד הכ"ם ז"ל ודוק ·

כתב עוד וז"ל גם לשיטת הכ"ם הוי סיוע לנ"ד דאפשר לחלק בין עדים לסימנים דהא לשי' הכ"ם ז"ל עיקר טעמו דכיון דבעינן סי"מ הו ממילא חשש שאלה מגרע כח הסימנים והוי סי' שא"מ ות"ל דעדים דעדיפי א"כ חששא דשאלה לא מגרע כח הסימנים עיין שם שהאריך ודוק · וראיה זו אינה מבוררה דהא סי"מ אין לך עדות גדולה מזו כמ"ש רש"י והתוס' ז"ל וא"כ כמו שמגרע כח הסי"מ ואינו מועיל כן מגרע כח העדים ואינו מועיל אם לא שנאמר שכונתי לומר אי הויין תרוויהו עדים וסי"מ הו ל"ח לשאלה וג"ז דוחק כאשר ירצה המעיין ·

כתב עוד לדחות דברי הרב נו"ב כמאי דדנה להוכיח דהאי קושיא דמנאו קשיר בכיס והרנקי אינו חוזר על צד הראשון לומר סיד"ר ודחה דבריו וכתב דדברי מהרש"א ז"ל ברורים דהמק יהיב השני לצדדים דאי בעי לאוכוחי מהאי ברייתא דסימנים דאורייתא הוי דתקינן בפשין ותוקמינן במנאו הוא עצמו והוי כאמן גם שלא השאילו כמינו ואי בעי לאוכוחי דסיד"ר גם אם זה דחי' דמנאו אחר נמי משתכב ומקשרו לו בסי"מ דכיס והרנקי עי"ש מ"ש · ולע"ד דאמרי דברי הרב נו"ב נכונים בטעמם דהמקשה אה"ן דודע שני הצדדים דהיכא לפרושי כהאי אך דלא לסק' דאי ק"ל אמאי מהדרינן דהכי הוי פשיטא דמנאו כמ"ש שם מהרש"א ז"ל ואי הוה מתרץ ליה דמנאו הוא עצמו והוא דחיק לאוקמא בהכי הוה ידע דלא נשאר תו לומר ח"ל ומשו"ה לא הוכיח דסי' דאורייתא כמ"ש התוס' ז"ל דיודע האי דנה להוכיח ממנה דין דסי' דאורייתא הוה דחי ליה כפשי' אלא דלפי שתירץ לו והכ"א כליו בחיורי וסומקי א"כ בזה התו' ודאי דסי' דאורייתא הוו אבל לא ידעינן עדיין אי הדר מסברתו הראשונה כליו דח"ל די"ל דעדיין בסברתו קאי דח"ל אבל בכלים דלא מושלי אינשי כגון אוכף הוא דהוי סימנים דאורייתא ולעולם בכלים אחרים ח"ל ומשו"ה הקשה לו דניחוש לשאלה דזו עיקר מבוקשו לדעת מה ישיב וכשהשיב לו דגם הכי לא מושלי אינשי אז ידע דס"ל דאפי' אי אמרינן סי' דאורייתא מ"מ היינו דוקא בכלים דלא מושלי אבל בכלים דמושלי אה"ן דלא מהני בהו סימנים ודוק ·

עוד כתב וז"ל ויש להביא ראיה נכונה לשיטת מהר"ל ודלא כהכ"ם מדברי רבא גופיה בב"מ דכ"ח ע"א דדייק דסיד"ר מהאי דתנן מלא תכריך של שטרות וכו' עי"ש ראייתו באורך ולענ"ד אין זו ראיה כלל דהא ודאי מודה הכ"ם דבמידי דממון ל"ח לשאלה ולא אמר דאפי' אי אמרינן סיד"ר ח"ל הלא במידי דאיסורא דוקא ומאי דאייתינן ראיה מחמור בסימן אוכף דהוי מידי דממונא התם היינו טעמא דחמור בסי' אוכף בעינן לאהדורי ליה מקרא ומשו"ה ילפינן מיניה לאיסורא אבל כי אמרינן דרבנן תקין למהדר אבידה ליה לן למיחש לשאלה כלל דדוקא במידי דאיסורא ובעינן להתיר בסי"מ קאמר הכ"ם ז"ל דח"ל משוי ליה לסי"מ שאינו מובהק · וראיה מפורש

מדברי התוס' בגטין דכ"ח ד"ה מלאו כתפיסה שהק' מכך ראשא דמהני' דהכא וקי' דנותן שי' כתפיסה ועל ידה מחזיר לו מה שכתוב דלענין ממון ל"ח לשמה ולפ"ז כל מר במוש הי"ו הי"ל לאקשויי כמו ממקני' דמלה פירות בכלי וכו' ושפי' נכון כמ"ש · ועוד י"ל דכל יסודו הוא מדברי הב"ש משמע דחששת שלא מהני לסי"מ סימן שאינו מובהק אבהי מאי איכפת דבי הקון דכנן דיחזיר אף בסי' שאינו מובהק וא"כ אין שום הוכחה כו לדבא דלהדר מסברתיה דסיד"ר אלא משום דל"א ניחא ליה ללוה והיינו כך וליכא עדיפותא והכי מוכח מדברי התוס' ז"ל בב"מ ד"ך ע"ב ד"ה מלא בתפיסה · ועוד דלא וראי לסי"ד בזה את מר מקהייע מדברי הב"ש וקאמר דאפי' לדבריו אי איכא עדים מודה והדר קאמר הכא דאפי' ליכא עדים על התפיסה וכו' ·

וכ"ז האריך עוד להוכיח כי אין הלכה כמהרא"י דכתב דאין לברות מלבנו דבר שאינו מוזכר בש"ס אלא כיס וארנקי וטבעת והוסף אה"ן דלהחולקים על מרן ז"ל ופסקו דכיס וארנקי וטבעת לא חיישינן לשאלה פשיטא דיש להוסיף עליהם כל דבר דאמיד דעתיה דלא מושלי דאפי' מהרימ"ט והרב"ח כתבו' לא הקירו בדברים אחרים הדומים למ"ש בש"ס אלא עד שחלקו על דברי מרן בזה והדין עמם דאפי' נהי דמוכח בש"ס לא סמיך עלייהו כ"ש לאקשויי דברים אחרים ועל כן והמ"ר וליכא בהרעא וכו' וכן מוכח מדבריו של גדול הרב נו"ב בש כאותה תשו' וא"כ בכל פיהם בנך בריקא דלית ליה אסוותא אליבא דהלכתא ומי יקל ראשו כנגד רבינו הגדול הוא הקדוש מרן ז"ל ·

ומ"ד עברי בדברי הרב נו"ב ביהודה ז"ל ראיתי ונהון לי לכו מה שרצה לדקדק דקדוק קל בהרמב"ם ז"ל במאי דכתב מרדעת ולא אוכף ובזה הכניס דברי הרמב"ם לדברי מהר"ל מפרא"ג דאי אמרינן סיד"ר הו ל"ח לשמה ולא שת לבו לכל דקדוקי רבינו הב"י בדברי הרמב"ם ז"ל ליישב על דיוק זו · ובשאני לעצמי הריני דן לפניו בקרקע כאחד מתלמידיו ואמינא דאחר המחי"ר ויקירא מכבוד תורתו הק' לא כן הכי אף הכי אכיא בדחים כל דבו לומר דאין משם ראיה כלל כלל לא וכשבא לכלל דקדוק בדברי הרמב"ם ז"ל לא בא לנגד עיניו דקדוק בש"ס אמרי אוכף ל"מ איכפי אוכפא וכו' דהיכא אוכף מיוחדת וכתב הרב עין יהוסף ז"ל וז"ל ובערוך פי' אוכף בלא ענים מרדעת אוכפא בענים בלא יזיק המשא בהיכך ולפי"ז ה"ק אוכף לא מושלי וכן אוכפא משום דמזיק לו אבל אוכף מפני הקור בבכא מן הדוך ודוק וזה הפי' אמת עכ"ל עי"ש גמור מעתה שפיר נקט הרמב"ם ז"ל מרדעת וחדא מיניהו נקט וה"ה אידך הן בפרט כי י"ל כ"ש אידך וכבן ליכא ראיה מהרמב"ם ז"ל בסובר כמהר"ל ז"ל של הרבה איפכא מסתברא ודוק · ואין לומר דדוקא כיס וארנקי וכו' הוא דאמר מרן ז"ל דח"ל כפי דברי הב"ש ז"ל אבל בכל הבגדים דישאר ערום ויבחיל כל מלבושיו בזה ל"ח לשמה אפילו אליבא דמרן ז"ל הא ליתא דהרי מרן ז"ל בתשו' דמים שהל"ס בתשו' על דברי הרב המבי"ט ז"ל שרצה להקהיע מדברי ר' שיעזר מוורהן המובא במרדכי

וסתר דבריו והוא דקפ"ג ע"ד באשר שבאנו דבריו לעיל שכתב וז"ל ומדנמצאו הכלים ההם על שפת הים מוכחא מילתא שהוא טבע במים ומת דחששא רחוקה היא לומר שפשט בגדיו הראשונים ולבש בגדים אחרים ויצא ונמלט ובגדיו הראשונים שפשט הם שנמצאו אלא בגדים שנמצאו הם שהיו עליו דהא קנן אע"פ שיש סימנין בכליו אין מעידין עליו ומפרש טעמא בגמרא משום דחיישי' לשאלה ע"כ ·

הרי מבואר דס"ל להרב ז"ל דאפי' בכל הכלים אמרינן דח"ל ותא ודאי דכוונתו דכיון דבש"ס סתמא קאמר אפי' בים סימנים בכליו משמע דאפי' כל הכלים ל"מ ונמצא דאין ראיה מכל מה שכתב מר שמוט הי"ו מרים ועד כאן דשיבא דמרן הק' מה יושיענו כל הדברים הנאמרים מאחר דאתריה דמר קיימינן ולא עבדינן עובדא דלא כוותיה והרי הרב נו"ב עצמו העיד על עצמו כי מעולם לא הקיר בשו' כלים אחר כנגד מרן ב"י ז"ל ועיין שם בשו' ל"ז כ"ש הנהגי · גם הרב שם שהרבה להשיב ע"ד מרן ז"ל בתשו' בז' על כל קוץ וקוץ ועל כל דיבור ודיבור עכ"ז שתיק ליה מר בהגבת הבגדים הנז' ולא השיגו כמו שהשיגו בכל דברי התשו' הנז' ואילו הוה ס"ל כחילוק מר בריה דרבינא הוא הגאון מהרימ"ט ז"ל דבכל הכלים ל"ח לשאלה או דהרי"ף והרמב"ם והרא"ש ז"ל ס"ל דלא ח"ל הא ודאי שהיה משיגו בלי ספק · גם הרב מהר"י שמוט ז"ל הובאה תשו' שם בשו"ת מרן ז"ל בדין גוי מסל"ת בדקי"ח ע"ב בריש תשו' כתב וז"ל ועוד דלא הזכיר המגיד את שם הנהרג וכו' ברחנן בשלהי יבמות אין מעידין וכו' אעפ"י שיש סימנים בגופו ובכליו ואמרינן התם דנפקא מינה דבכליו ח"ל אפי' להאי לישנא דאמר קי' דאורייתא וקו אמרינן התם דבחיוורי וסומקי לא סמכינן כלל אפי' להאי לישנא כמי וכו' וכ"ז אפי' להאי לישנא דקאמר סידא"ו וכ"ש להאי לישנא דרבא דהוא בעיקר דקאמר סימנים דרבנן דלפי"ז אין לסמוך אלא בסי"מ כדמשמע התם וכדאיתא במציעא גבי נקב יש בצד אות פ' ·

ולבאורה יפלא דמשמע בהשקפה ראשונה דהרב ז"ל מתהפך לכמה גוונים חדא דקאמר דח"ל אפי' להאי לישנא דסידא"ו דמש' וכ"ש למ"ד סיד"ר דח"ל וא"כ מאי אצטריך הו לומר וכ"ש לאידך לישנא דרבא וכו' דאין לסמוך אלא אסי' מובהק ואי ח"ל מה יושיענו סי"מ שמובהקין וכדאמרן לעיל ואח"ך כתב כגון נקב יש בצד אות פ' דמש' דלמ"ד סיד"ר דוקא בכה"ג דמעידין על גוף הגט לא על הכלים ודכוותא במת סי"מ דוקא בגופו ולא בכליו ואמאי אפילו בכליו במי משכחת לה סי"מ וכגון בכיס וארנקי דלא מושלי אינשי או בכל בגדיו כמו שהמציאו הפוס' ז"ל וכיוצא לזה פוק חזי לכן נראה דס"ל להרב כשי' הב"ש דח"ל אמרי' אפי' בשי' דרבנן כמ"ש מרן ז"ל וכ"ש הוא או בדאורייתא אמרי' ח"ל כ"ש בדרבנן וס"ל דח"ל מיגרע גרע הסי"מ ומשו"ה הו"ל בשי' שא"מ וכיון דקי"ל סיד"ר א"כ לא משכחת לה סי"מ בכלי אפי' בכיס וארנקי דעכ"פ איכא אינשי דלא מנהגי ומושלי וכיון שכן לא תמצא סי"מ כי אם בגוף הגט נקב יש בצד אות פ' וכמו כן בגוף דוקא בכה"ג זה נ"ל פשוט בכונת הרב ז"ל ודוק · אמנם

אמנם לא אכחד כי בהיות רוצה דרבותא חכמים הזהר'ו הם אמרו כי צריך לחפש חיפוש מחיפוש עד מקום שיד האדם מגעת בשריותא דאיתתא וכתב דהיתרא עדיף משום תקנת עגונות אף אני אבוא טעמא להיתרא עפ"י דרך מר שמואל ישצ"ו ולו אתן את האר"ש אשר דרך בה והיא כהגיע הנח"ה שוברת דבריו של גדול מהריב"ל ז"ל בח"א כ"א סי' ח' בתוך התשו' וז"ל ומטעמא אחרינא נראה לכאורה דאפשר להקל משום דאע"ג דכתבו כל הפוס' ז"ל דסימנים דרבנן כתב הריטב"א בשם רבו הרשב"א דסי' דאורייתא ואע"ג דזאת הסברא היא ס' יחיד מ"מ כתבתי זה כדי שיהיה אחד מן הסניפים ועוד שכל הפוס' דס"ל דסי' דרבנן היינו משום ספקא דרב אשי ספוקי מספק"ל וכו' וכיון דכן הוא ובכמה דכ"ר איכא פנים לומר דהוי סי"מ דומיא דנקב יש בכלי אות פ' היה מקום אפשרות להקל משום ס"ס עכ"ל ואע"ג דהרב לא קאי הכי למסקנא בכ"ד כר' דאיכא למימר הכי בשופי כאשר נבאר לקמן בע"ה ואחי' כל אקדמה פניך מה שהביא הרב הפוסק מר שמואל הי"ו תשו' המבי"ט ז"ל בח"א סימן קל"ה דהימצא חילוק חדש והוא דמדברי הרמב"ם ז"ל שכתב עד א' או' ראיתיו מת במלחמה או במפולת או שטבע בים הגדול ומת וכיוצא בדברים אלו שרובן למיתה הם אמר קברתיו וכו' ואם לאו וכו' ואם נשאת לא תצא והכא נמי מי שיצא ממקום פ' ללכת למקום פ' וכו' ונאבד זכרו ולא נודע מקומו איו ובא גוי והשיח ל"ת ואמר שראה יהודי באותו דרך נהרג באותו הזמן הוא דבר שרובו למיתה וכו' ונראה שעדיף עדות זה מעדות מים שאל"ס וכו' וכיון שנתעלם בישוב הוי סברא טפי שנהרג ממי שנטבע בים ולהכי אם אשתו נשאת לא תצא וכמו שכתב הרב ז"ל וכיוצא בדברים אלו שרובן למיתה ואסיק הרב ז"ל דהוי היתירא דרבנן וכן הסכימו עמו הרב כנסת יחזקאל והרב שב יעקב והרב נו"ב ז"ל כאשר הביא דבריהם מר שמואל נר"ו בסוף פסקו והנני יוסיף דאם נפשך אדם לומר דיש לו' אפכא דהדרכא בים ח"ל רובם למיתה מאחר דאי נימא דף נזדמן לו או גל טרדו לחברו זה הוי ממש דרך נס שיהא ניצול ולולא דבש"ס הוה עובדא וניצול הוו או' דמשל"ס אשתו מותרת ולא הוו מתירי רבנן אבל ביבשה אע"ג דנודע מאיזה מקום ולא ולאיזה מקום הולך ואח"כ נתעלם אמרי' שמא נזדמן לו דרך למ"א ואדם בחירי ברצון ומשתנה רצונו לרגעים ומאן לימא לן דהמזיק באותו דרך וראיה לדברינו הוא מ"ש הרשב"ש ז"ל בתשו' סימן רס"א שנשאל בנערה שהלכה במדבר ויצאו לסטים עליהם ונתפזרו אנה ואנה ואיש אחד לא מצאוהו ואשה במדבר ועברו שנים שנשכח שמו ואבד זכרו וכו' והשיב בתו' התשו' וז"ל ועוד אני אומר שהמדבר גרוע ממים שאל"ס שמי שטבע במים שאל"ס אשתו אם נשאת לא תצא וכן לדעתי כל אותן ששנינו בפ' האשה בתרא כגון דאמרו לגוב או מגויד דאין מצידין עליהם בכל אלו אם נשאת לא תצא וכו' אבל זה שטעה במדבר מי יאמר שמת הדרכה יש לנו לומר לעולם שהוא בחזקת חי ואם נשאת תצא עכ"ל הצריך אלו דברי הר"ן נב"אר והרשב"ץ ז"ל בסימן רס"ד הודה לו בפרט זה כאשר יראה הרואה שם ·

ומעתה יאמר האומר דהרשב"ץ חולק עם המבי"ט ז"ל ומי לנו גדול ולע"ד דאין משם סתירה להרב המבי"ט ז"ל די"ל דע"כ לא קאמר הרב ז"ל אלא דוקא בדרך דהיינו מדבר דדוקא במדבר שייך דאמרי' האי סברא דשוא בחזקת חי מכיון דשם אדם אין ליה חזקת חי ולא אתרע חזקתיה וא"כ ליכא למימר אוקמיה אחזקתיה ועדיין חי הוא משא"כ בנפל למים שאל"ס או לגוב אריות וכיוצא דכיון דנפל באחד מאלו שרובן למיתה שם איתרע חזקתיה ומדאורייתא אית לן למיזל אחר רובא דרובא וחזקה דרובא עדיף ולא אמרי' דנזיל בתר חזקה דאיתתא דהיא בחזקת א"א אלא אזלינן בתר רובא כנגדה וחזקת חיים הא אתרעאי מכיון דנפל אבל בהלך במדבר ליכא שום ריעותא בחזקת חי ומוקמינן ליה אחזקתי' ואפי' אם נשאת תצא וכ"ש אנכי בהלך בדרך נמי נימא הכי דלא ליתא דהתם בנדון המבי"ט ז"ל יש עד או גוי מסל"ת דנמצא הרוג באותו דרך ובאותו זמן וכיון שכן תלינן דהיינו ניהו הנהרג דרובא דעלמא בכה"ג ומחזיקים לילך בדרך אחר ונשמע עליהם שמתו אותו שהלך הוא אותו שנהרג וכיון דרובא הכי הוו א"כ איתרע ליה חזקת חי והויא מותרת מדאורייתא לפיכך אם נשאת לא תצא ואפי' את"ל דלא הוי דומיא ממש למ"ש הרמב"ם ז"ל מ"מ הרי כתב מהרשד"ם ז"ל בשו"ת ח"מ סימן שע"ו דכל היכא דאמרו הפוס' וכל כיוצא בזה הוי אפי' בדבר שאינו דומה ממש אלא דהוי חידוש טפי וכמ"ש הנ"מ עכ"ל עי"ש ·

והנה כסברא זו של המבי"ט קאי מרן ז"ל בתשו' שכתב בדינו גוי מסל"ת בדקי"א ע"א וז"ל ועוד י"ל דמאחר שהגוי אומר שנהרג במצרים סמוך לרחיים של הרוח והיהודי אומר שהניחו בדרך של הרחיים של רוח הוי סימן להוכיח שזהו שיהודי ההרוג עכ"ל נמצא דס"ל דכיון דזה היהודי התחיל לילך בדרך זו א"כ כיון שאמר הגוי שיהודי נהרג שם אע"ג דלא הזכיר את שמו ולא הזכיר לא שם אביו ולא שם עירו עכ"ז מהני ואמרי' דזהו היהודי הנהרג ולא אחר דאתא מעלמא וזה פנה לדרך אחרת ואע"ג דזה אחד מהסניפים שהתיר מרן ז"ל באותה תשו' ולא תפס במושלם זאת הסברא מ"מ גם הרב המבי"ט ז"ל לא תפס במושלם זאת הסברא וא"כ מה לי אם הגוי אומר היהודי נהרג סמוך לאותו דרך מ"ל מצאו הרוג באותו דרך ושמא בכ"ד דאיכא יהודי שהלך שהחזי' בדרך גיא חלב ושם סמוך לכפר כו' כיער מצאו הרוג ועכ"פ ניכר דהיה יהודי ובא לנו מההיא לבוש ציצית ואע"ג דלא יורה מרן ז"ל למהרימ"ט ז"ל דציצית לא מוכחי אינשי מ"מ להכיר שזהו יהודי מהני ואע"ג דלא הוזכר בשטה שהכירוהו שהוא מהול לא מעלם ומוריד הא דהרי מהר"מ שיק ז"ל ק"ל דמילה לא הוי סי' להכיר שהוא יהודי כי מחמת המיתה מיכווץ כוון עור הערלה וכו' שהוא מהול אף אם היה ערל בחייו ועוד דכיון דלבוש ציצית אהני מיהא להכיר שהוא יהודי כי הגוים לא ילבשו ציצית וז"ב ומבואר בפוס' ז"ל ע"ע וא"כ זכינו לדין כי בכ"ד עכ"פ יצאת עגונה זו מאיסור תורה ונש"ל איסו' דרבנן ועכ"פ המקל באיסו' דר' במילי דעגונה לא הפסיד ונ"ל כההיא דכתב הריב"ש ז"ל בתשו' שאם היה איסורא דרבנן לא היה קשה עליו ע"ש ·

אמור

אמור מעתה הרי בנ"ד דלא נו מחשש איסור דהוריותא כי בוודאי ס"ס יש להתיר בשופי אף אם אינו מתהפך דאפי' באיסור תו' ס"ל להפר"ח ביו"ד סימן ק"י דלא קי"ל בהריב"ש ז"ל דבעי' מתהפך ומסתמיך ואזיל מכמה סוגייתות ודברי הראשונים ע"ש כ"ש באיסורא דרבנן דודאי הפי' הריב"ש ז"ל ודעימיה יודו דל"ב מתהפך והרי לך מ"ש הרב בעי חיי בתשו' באה"ע סי' ז' בדיא סוף ע"ב וז"ל אמנם ראיתי למהרח"ש ז"ל בקונטרים עיגונא דנ"ט ע"ג שעל מה שכתב הרב הגדול ב"י באה"ע סי' י"ז דמ"ז ע"ב שכתב רבינו ירוחם בשם הרמ"ה דאם נשאת בסי' שהיא מובהק לא תצא דטעמא דידים הוא משום ס"ס ספק הי סי"ד הו דרבנן ואח"ל דרבנן טעמא דלא מהני מדאורייתא משום ספיקא הוה דילמא אתרמי וגו' בנה דאפי' באיסו' דהורייתא מטעם ס"ס מיקל הרמ"ה עכ"ל ובקיל ותרי הרב ז"ל והסיק דאפי' למ"ד דלא עבדינן ס"ס בעינוכא היינו דוקא באיסו' דאו' דהיכא לאומר בולה חדא ספיקא הוא ספק אי ספק את הכל באיסור דרבנן יש להקל והשתא רון מינה בנ"ד דאפי' לס' מרן ז"ל כפי מה שפי' בו הב"ש ז"ל דא"ל מהוה ליה לסי' מובהק סי' שה"מ אפי"ה איכא נקל בס"ס בנ"ד לפי ס' המבי"ט ז"ל דולהכו מחשש איסו' דא"ח מדאו' והו"ל איסו' דרבנן דוקא וגם בנ"ד בל בליו סי"מ הוי לס' החולקים על מרן וס"ל דבבה"ג ל"ח במב"ש מכים ואדנקי כמ"ש מהרימ"ט ז"ל ואע"ג דמרן אפי' בכים ואדנקי חיים לשלה עכ"פ מודה בוה דהוי סי"מ לא דחיים לשלה והב"ש ז"ל ס"ל בעד מרן ז"ל דחשש שלה מהוי ליה לסי' המובהק סי' שה"מ והי הוה קי"ל דסי' דאורייתא בוה אמינא דסי' שה"מ מהני והבקא דמספ"ל אחרו' דל"מ עכ"פ מידי ס"ס לא נפיק וכיון דהוי ס"ס שריא ומאי דפסק מרן דא"ל אפי' בסי"מ שבמובהקים הייכו באיסו' דאורייתא אבל בסי' דרבנן אה"ן דיודה מרן דמוקרין ע"פ סי"מ ביותר מכח ס"ס כן נר' לי ועוד י"ל בדרך אחרת כדי שלא לסמוך בדרך זו ונימא הכי אתי מת בנמצא בבגדים אלו והבירו הבגדים שמת וזו פ' שהנו דכים עליו ולא השאיל בליו לאחרים ואת"ל השאיל ולא זהו הרוב הנמצא דילמא גם כמשאיל את ואע"ג דאינו מתהפך הא אמינא דהוא מדרבנן וא"ל שיהיה מתהפך ובחפשי בזה לראות היעמרו דברי אלו ראיתי ובחון הל לבי כי דברים הללו יצאו מפה קדוש אחד שבם הובאו דבריו בשו"ת נו"ב תנ"ה סי' מ"ג שכתב מעין דברינו ואריה שאג הרב נו"ב עליו וז"ל על ס"ס בעין נ"ד שבוא בהכרת הבגדים הק' דאי הכי אפי' בלא הכרת בגדים כיון שנטבע אחד ואתר ומים ילא אחר נף ע"פ המים נימא הכי וכו' מעובדא הרי גלא וכתב אח"ך וז"ל וראיתי שהרבים מעלהו בזה וכתב דבס הוא רובא דעלמא נגר הספק הראשון והיך קאמר ספק זה אדרבא אינו זה רק אחד מרובא דעלמא דכל דפריש מרובא פריש אבל הבא שמכיר הבגדים את דחוששין לשאלה א"כ אין להסתפק רק בין השואל לנשאל עכ"ד בל גדול הנז' וכ' עליו וז"ל ולא מצאתי בדבר זה טעם בעיקר ומה שייך כאן רובא דעלמא ואטו זה הנטבע איטו מרובא דעלמא ולמה נימא שהוא אחר ולא הוא ועכ"פ אין הספק אלא בינו לאחר ולדבריו הא דבעי רבא בפסחים דיו"ד ע"ב עכברא נכנס וככר בפיו ועכבר יוצא וככר בפיו מי נימא היינו האי דעל ולדבריו נימא דודאי לאו היינו האי דעל רק כל דפריש מרובא דעכברים פריש ואינו האי דעל עכ"ל ·

ואני עני ודעתא כנפשאי שאיני כדאי להכנים ראשי בין הרים הגדולים מלכים מתרייננים ומראים פנים כי אם כזאת תו' היא וללמוד אני צריך ואומר עם קט"ן דאדרבא ממקום שבא לתקשות מהשיא דעכבר נכנס דקא מותיב ליה מר משם סייעתא דהרי כונת הרב דטיס ובשלמא בין שני גופים מוחלקים דנטבע אחד מהם ויצא אחר ימים אחר אין אנו יכולים לעשות ספק הראשון שמא זה הוא אותו שנטבע דאדרבא נימא זיל בתר רובא דעלמא וזה הנמצא הוא מן הרוב דומיא דהשיא דאמרינן בנזיר די"ב אימור בשוקא אשכח וקדשי לפי פי' רש"י ז"ל ושם להיתרא אמינא דנזיל בתר רובא דעלמא ורובא דעלמא לאו קרובות ניכהו ע"ש והכא נמי נימא לאידך גיסא לאיסורא אימור זה הנמצא הוא מרובא דעלמא ולא בכנס אפי' בגדר ספק שהוא זה הנטבע כי הא ודאי אחר הוא מכח דאזלינן בתר רובא ומתני' היא ובנמצא הלך אחר הרוב וא"כ שפיר קאמר אבל זה הנטבע פשיטא שאינו מרובא דעלמא דהא מכירין אנו אותו ואיך אפשר לומר דהנטבע נלך אחר הרוב כאילו אנחנו לא נדע אותו בבר היכרוהו אותו שהוא פ' א"כ אין כאן ס"ס אלא הספק האחד שמא מת גם הנטבע או במא יצא במקום אחר והו"ל ספקא ואיכא נשאת לא כן בזה שנמצא בבגדים נמצא דעתה מסופקי' אנחנו אם לא השאיל בגדיו וזהו אותו שנטבע או"ד דהשאיל בגדיו וזהו השואל ואין אנו יכולים לומר דהוי השואל רובא דעלמא כי אינו אלא אחד משאיל ואחד שואל ונפל הספק בינו ובין השואל ומעתה קאי ברוכתיה בס"ס שנ"ל בעלם והוי ראיה מהשיא דעכבר נכנס וכו' מכיון דחזינא דהיא ביה סי' דעכבר הראשון דהיינו הככר דלרוב עכברים לא שכיחי להו ככר בפיו אדיוזיל בתרייהו אלא הספק הוא אם נמצא עוד עכבר אחר שתפש איזה ככר מת"א והביאו לכאן דהא אפי' בעכבר לבן נכנס ועכבר שחור יוצא פשיטא אומרנא דלא שכיחי בכרות בפי עכברים הוה בעי למימר דאיהו ניהו אותו הככר אי לאו דאית לן סברא אחריתי אלימתא מהא דעכברים לא שקלי מהדדי הא לאו"ה הו"א איהו ניהו אותו ככר ואמאי אלא משום סברא דאית לן דבכרות לא שכיחי בפי עכברים ומעתה בנ"ד נ"כ נ"ל דיכולים אנו לומר ס"ס זה עצמו אע"ג דהתם עכ"פ הראשון דאינו שטבע נ"כ ומשו"ה אמרי' שמא מת מ"מ נם פה אפי' בלא הוחם בגדים כיון שהחזיק בהותו דרך ונמצא ברוב בהוהו דרך והבירו שהוא יהודי אית לן למימר שפיר ספק מת דאומרנא היא ובדרך המבי"ט ז"ל וא"כ הו"ל שפיר ס"ס ועי"ל ס"ס בדרך אחר והוא הנכון בעיני דהנה הר' הפוסק מר שמואל הי"ו נסתייע מדברי השאלה כי האיש הלזה בקושי הגירו ובקיבוץ בני אדם בכל שני חדשים עד שהיו פושטים בגדיו כדי להחליף שמלותיו והיו תולאותי"ו במו לער בנפשו והאריך הרב הפוסק הי"ו לסוכיח כי בבנו"ד שטיא בחדא סייך ומוקמינן ליה אחזקתיה והנני יוסיף על דבריו דע"כ לא אמרי' דא"ל אלא דוקא באנשים משופים כדעתם דמסתמ' סתם משאיל בליו אינו משאיל אלא בקושי עד שישאלו ממנו ולא בלא שאלה א"כ אמרינן דעת הבריות דמן המשונעים

המשוגעים והמטורפים לא שאלי אינשי וכיון דהמניעה היא בלא מצד התובעים ולא מצד הנתבעים משו"ה אמרי' דהא"ן רבים וארנקי לא שאלי אינשי אבל ברוב הפצרות שמפצירים בו או מרוב אהבה משכחת לה דמשאיל אע"ג דרוב העולם אינם משאילים כלים הללו כי נחש ינחש איש כי יתן בכיס עינו עכ"ל כיון שהוא ע"י פתוי או מתוך שמחה משאלי (ואת זה חזיתי והספרה בידי בוא עובדא פעה"ק ירוש' ת"ו יום אחד הייתי בתפילת שחרית מתפלל מתוך סידור תפי' והנה איש אחד בא אלי חכם בעיניו ובידו סידור תפילה חדש ממש בכרך נאה ושלי היה בלוי קרוע הוא ולא ראי זה כראי זה לא בערך ולא בדמיון ונטל הספר מידי ונתן לי את שלו בלא דיבור ואני התפללתי בו ואחר התפי' שאלתי את פיו מה היה לו ומה עלה בדמיונו לעשות זאת וא"ל כי רצונו להחליף עם סידור שלי ואמרתי לו כי ידעתיו איש עני ולמה יעשה זאת להחליף את שלו שוה בכסף בשלי כי אינו שוה הוא אמר כי זהו חפצו ואין אונאה בחליפין ומהיום ההוא הייתי תמיה על עצמי למה יעשה האיש הלזה דבר כזה ועיינתי בתוכו ספר את זה מצאתי כתוב בתוכו בכח שאני מחליף ספר טוב בס' בלוי בך יוחלפו המזלות ואף עפי"כ לא הבנתי בדבריו ולא קראתי הגר עד"פ כלל כי לא נחש ביעקב דאה זה חדש והוא פלא ואיך שיהיה המינא דכך הוא דרכו של עולם מרוב הפצרות או מתוך אהבה או מתוך שמחה משכחת לה דמושלי אינשי אפי' כוס וארנקי וטבעת אבל בענין כ"ד דהוא איש משוגע הא ודאי כל העולם יבהלו ממנו ולא ימצא מי שישאל ממנו כלל דחש"ו פגיעתן רעה ובני אדם בכללים מהם הרחק מאד ובהא אפי' מרן הקדוש יודה דלא חיישינן שמשאיל כליו לאחרים בע"כ כי לא ירצו לקחת ממנו וזה פשוט דיש הפרש גדול בין כלי דלא מושלי לאדם דלא משאיל כליו וא"כ הדרן לקמייתא כי בדבר כזה יודה רבינו מרן ז"ל. וראיה לדברי הנה זאת מצאנוה להרב שבות יעקב ז"ל בח"ב חאה"ע סימן קט"ו שכתב וז"ל גם י"ל בכ"ד כיון שברח בחזקת מטורף ומשוגע ל"ח לשאלה כלל כי בני אדם מונעים עצמן מבת המשוגעים כיון שהם משלשה שפגיעתן רעה ע"כ הבט ימין וראה במילות קצרות זה כלל גדול ושמעינן מהוראתו של ר' ז"ל תרתי חדא דכיון דהוא בחזקת משוגע אין לנו לחוש שמא בשתפה ועוד דבני אדם מונעים עצמם מהם וכדבר האמור ·

אל"א דעדין יש לדוחה לדחות דברי התם לא קאי מר בסברא זאת ואזיל לאידך גיסא וקאמר דהא"ן דמירי חזקה אלימתא דבני אדם פורשים מהשוטים וליכא למיחש לשאלה מכל מקום דילמא פשט את בגדיו והלך ערום של אחד היערים כי כן דרך השוטים לאבד מה שנותנים לו עיי"ש שהאריך ולזה אומר אני דאין סברא לכ"ד ואדרבא מזה ראיה דהרי באותו כדון לא הוחזק שלא לפשוט בגדיו אלא הוחזק בשיגעון דוקא וכיון שכן שפיר קאמר מר דשמא הוא מאותם שמפשיטין עצמם ערומים אבל בכ"ד דהוחזק בכך פשיטא דיודה הרב ז"ל ומתמיה על הרב הפוסק מר שמיש כ"ו איך לא אייתי בידיה תשובה זאת באופן כי זכינו לדין ונמצינו למדין דבכ"ד יכולים אנו לומר דיודה מרן ז"ל בשופי דלא חיישינן לשאלה אפי' הוי קי"ל סיד"ר דהנה מרן ז"ל לא החליט המאמר לומר ספי' דרבנן ושמא ספוקי מספק"ל וכבר כתבנו מ"ש הרב הגדול מהריב"ל ז"ל דזה אמרי לן להעשות ס"ס ס' אי הלכה כמ"ד ספי' דאורייתא או דרבנן ואע"ג דרוב הפוס' ז"ל הכי ס"ל דהוי דרבנן ומרן ז"ל מבולבל מ"מ דילמא מספקא להו ועכ"פ מי לנו גדול ממהריב"ל ז"ל כי עלה ברעתו דעת עליון לעשות ספק לענין ס"ס והשתא כך היא דרכו של הס"ס ס' אי קי"ל כמ"ד ספי' דאורייתא או דרבנן דאם ובית הספי' דאו' הוה מהני ספי' כל המלמוסים אע"ג דק"ל להעשות ספי' שאינו מובהק ואעפ"כ בוה מיני ואת"ל קיד"ר וא"ל עכ"ז שמא בשהוא שוטה והוחזק שלא להשאיל ל"ח לשאלה כיון דהוי איסורא דרבנן וכדבר האמור לעיל ואע"ג דאמינא דבכ"ד איכא ס"ס וה"נ ירוש דאין לעשות ס"ס היפך מרן וכיון דכבר פסק מרן דחיישי' לשאלה א"כ מה יועילנו הספק הראשון ואע"ג דכתבו הרב שו"ג ומעיל שמואל ז"ל דיש לעשות ס"ס אפי' נגד מרן כאשר יר' הרואה בתשו' הרב מוהר"י ן' יעיש ז"ל הובאה בסו"ס גן חברים דר"ש בחיו"ד סימן ה' בסוף התשובה שהביא דברי השו"רים כן והסכים עמהם יעיי"ש ומגיע דבריו דאע"ג דבכל מקום שקבלו הוראות מרן ז"ל באיסור והיתר אין להם לפסוק היפך מ"מ יכולים לעשות ס"ס הפך סברתו ע"ש ·

כ"מ אומר אני דבכ"ד לא קבלה את דהכא דזמרי אפי' שובא דמרן הק' ז"ל דהרי מרן ז"ל עצמו הביא בב"י ס' ר"י והרמ"ה דס"ל דכיון דספיקא הוי אם נשאת בכי' שא"מ לא תצא ואם חיתה דס"ל דלא כיקייהו הו"ל לדחות דבריהם כמו שדחה דברי הר"ן והב"י בסדייה דח"ל וכתב דדבריהם ז"ל נאו דסמכא אינון עי"ש ואע"ג דהביא דברי הריב"ש ז"ל דס"ל דאם נישאת בכי' שא"מ תצא כבר כתב עליו ועיין מה שכתבנו בשם הרמ"ה והר"ו עי"ש וא"כ אין לסתור ס"ס דידן מכח ההיא דמרן ז"ל וכל זה אני אומר בתוספת ונותן בדבר הלכ' דבלאו"ה רבו כמו רבו החולקים על מרן הקדוש ז"ל ואפי' מבת האחרונים ועיין לגאון עולם הרב מאריה דאתרין הרב זרע אברהם ז"ל בתשו' שלו בח"ב דאה"ע סימן ב' תפס כמושלם בסברת מהרימ"ט ז"ל עי"ש והסכים לדחות דברי מרן ז"ל בסת דח"ל וכן הסכים עמו ואחריו יאיר נתיב מהר"ש חיון ז"ל ולא נוקשה לו בדבריו של גדול שלא משום דאיכא למיחש בדברי העדים שלא הכירו כי זה הגילוח הוא של מת זה והכי מש' בדברי מהרימ"ט ז"ל דצריך שיכירו שזהו גילוח של המת ועכ"פ שר המשקים לענין דיכא כזה בדברי מהרימ"ט ז"ל והא ודאי איכנו בקיאי טפי מינן בדברי רבינו הגדול מרן ז"ל ואף דאין אנו רשאים להעלות היפך דבריו ז"ל ויד הדוחה נטויה לדחות דאין ראיה מתשו' הרב זר"א הנז' כי לא סמך בזה לחוד מ"מ גם אנן בכ"ד איכא כמה סניפים הן מה שכתבנו בקמי' דברינו הן מכח ספק ס' אחר דהוי איסורא דרבנן הן כמה שהאריך הרב הפוס' הי"ו בענין בנוב"ה ואף שיש לגר"ח ונקט בדבריו גם בזה מ"מ לסניף מיהא אהני כאשר יראה הרואה' ובכן בהא סלקינן ובהא נחיתנן שהם יסכימו רבנן קשישי מלכי מדי'ן להתיר יש להם על מה שיסמוכו גם אני אהיה צריף לדבריהם ביאודה ועוד לקר"א ואם לא נסכימו

יסכימו דברי בטלים ולא אסכים עד שיסכימו שלשה המה מטיבי ב"ד הלרק לביוקרס כ"ד אדם מוע"ט איסקופא הנדרס"ת כורע ומשתחוה בלתי לה' לכרו איש לעיר

משה פארדו

ס"ט

וישוב אחר זמן זכיתי ואיכה ה' לידי תשו' כתי' ואתייא מכללא כדיני עיגונא חדי פסקי מהרב הגדול מרן החבי"ב ז"ל וגדון הרב ז"ל בב' שהיו בים בשתי ספינות ואחת מהם טבעה ולא נראתה עוד והעיד ע"א שהיה באחרת איך טבעה וחשש הרב ז"ל להחמיר כיון שאינו מוזכר בדברי העד שפהא עד כדי שתלא נפשו והעלה לאסור ושוב אחר זמן בא עדות אחר על אותה ספינה מגוי משל"ם שראה את הנטבעים באותה ספינה והכיר את הקפיטאן ובכלל הנטבעים הכיר את היהודי הנז' והיתה קשורה לו פאפיל"ה אחת (ר"ל ב'וזראן של טניקי שמניחים בו כתבים ותולין אותו מן הלואר לזרוע) וחשבו שהיא כסף ופתחוהו וראו בתוכו כתבי ריקומינדאנסאס וע"ז סמך שתי ידיו להתיר וכתב בתוך אותה תשו' דע"ב ל"ח לשאה שא כגוף שלא היו מכירין אותו בחייו אבל במי שמכירין בחייו המעידין בו ל"ח לשאה אחר"ק • ואח"ך כתב וז"ל אות באות ועוד שכבר כתב מורי הרב בתשו' ח"א סימן קל"ט דאפי' לליסנא דחיישי' לשאה בקמיע ל"ח לשאה ואע"פ שהיים שם שלא מלאו לבו להורות הלכ' למעש' בכ"ד דהוי איסורא דרבנן יודה דיש להקל ועוד שכבר כתב מוהר"י קארו ז"ל בתשו' סימן ג' מדיני גוי משל"ם דהיה מוליך הפקדון הוא סי"מ ל"ח בפיקדון לאחר נתנו דאין אדם רוצה שיהא פקדונו ביד אחר ע"כ ואף בכ"ר שנמצא בתוך האפאפילא דהיה מוליך בתבים לעוזרו ולסיוע שלו ל"ח שהשאיל האפאפילה עם הכתבים לאחר וזה ברור ובזה יצאנו ידי חובת הרב מהר"י קארו ז"ל שכתב בתשו' הנז' דאפי' בכיס וטבעת והרנקי ח"ל דהוי שם חיישי' כמוליך פקדון ל"ח וב"ר עדיף טפי מהיה מוליך פקדון עכ"ל הנך רואה דהרב ז"ל מסתמיך ואזיל מתשו' רבו מהרימ"ט היכא דהוי איסור דרבנן דל"ח לשאה בדבר שאין משאילין אותו וא"ב ה"ה בכ"ר דהוי בל הבגדים • ומ"ש ועוד וכו' ורלה להקשות ספקו שיבא דמרן לאו משום דלא סמך אדבריו הראשונים שא דעדיפא מינה בפסק דק ואשכח לרווחא דמלתא וז"ב ועוד פי' רבכ"ר אתייא במכ"ש מכיון דגוף זה לא היה פושט בגדיו בחייו שא באונס כאשר בא בשאה וא"ב איתתא דא שריא אפי' שיבא דמרן ז"ל ודוק •

הצעיר **מפ"ה** ס"ט

זאת זמן רב עלה על מכבש הדפוס ספר"א נה"ר ערוך השולחן חלק אה"ע והנה שם בסימן טו"ב אות ל"ח אייתי דברי תשו' הרא"ש הב"מ הנק' בשמים ראש סימן קל"ז שכתב וז"ל אבל ונראה סברה הוא דל"ח לשאה בק"ג דלשבוק נפשיה

ערטילאי ויש"א לאחר מקלוקו עד הנורו וכיון שמכירין בכל בליו בט"ע אין להסתפק עי"ש והרב ערך השלחן ז"ל אייתי בזה כמה סברות וסו"ד אסיק כן דלכל הבגדים ל"ח לשאה יע"ש ודון מינה ואוקי באתרין ודוק • ואחר זמן אינה ה' לידי ס' בשמים ראש וראיתי גוף התשו' במקומ' ואייתי שם עוד דבר אחר ראה זה חדש הוא וז"ל וגם מה שכתבת מחמת שנוי הלבוש שאינו נוהג במדינה זו בלל ולא הוחזק איש ממלרים במדינה זו שנאמר שהשאיל לו בליו בלם והיא סברא נכונה עכ"ל ודוק ועיין שם בסימן קל"ו ובב"ד שם באורך ודוק •

סימן יב

שלהי אלול אמן שנת **א"ת הדר"ך** אשר ילכו בה ואת המעשה אשר יעשון לפ"ק

מר קשישא • אבן הראשה • דמור"ם ודאין דינא רבא ודינא זוטא • מפרק בלאחר יד דאוכעיא הדר"ר פשטה • טעמו ונמוקו עמו סמוך ונראה במלחמתה של תורה • נכרא רבא ויקירא • ברב באיסור"י ובשמוש • חקיו ומשפטיו לישרא • כל הדבר הקשה עקיד פומבי אשר בדברו • מערי"ב ערבים ויאמר לבהר"ו • אב"א קרא אב"א גמרא • קורא ופושט אפשיטי דספר"א • בי"ג נפה וימורד אר"ש במדב"ר בערב"ה • אם לדין יש תשובה • דן את הדין ומכשפ לאמת"ו • וה' עמו שהלכה כמותו • יפה פרי תואר דוכר לדק כל הנשמה הלל • הדר הוא מע' הרב בכולל הדיין המלויין כמהר"ר ר' **מסעוד ארוואץ** נר"ו יאיר לעד בי"ר •

בראיש אמי"ר אנכי אדרוש מעמו • שף עולו"ת יעלת שלומו • בירבות הטובה • גם עד זקנה ושיבה • עד כי יבא שילה בי"א • שתי אותותי שם להשיב מפני הכבוד על האי פסקא דדינא דשדר לן מר הן בעודני בעי"ת והראן יע"א וחכם עדיף יודע נדיק טעמא לעבובא ואחר עד עתה • ואבא היום של העין עין משפט ראש על אר"ש כתב כת"ר וז"ל באתי בשו' דרך אר"ש לגלות אוזן כת"ר ע"ע שאירע במח"ק ביבמה שנפלה לפני יבם אחד ויש לו אשה ובנים ורולה לחלוץ לה ועברו דברי ריבות בין היבם ואבי היבמה שהיבם הנז' רולה לנכות לה התוספת מכתובתה במנהג מקומנו שמנבין התוספת מכתובת שמנה • ואבי השמנה טען שחלולה דינה כגרושה ונוטל כתובתה מושלם • ובעמדם לפני לדין פסקתי להם בפשי' שהחלולה דינה בשמנה לבל מילי הן לענין שומת הבגדים והן לענין התוספת • ובן מוכח מהטור אה"ע סימן קס"ה דבתב וז"ל כל יבמה שריבה לחלוץ ולא להתייבם הר"ז נוטלת בתובתה וכו' בשאר שמנות וכו' • גם לענין שומת הבגדים שעליה הרב ד"מ בשי' הנז' הביא תשו' הריב"ש סימן ש"ב שדין חלולה בשמנה ולא בגרושה וכו' עכ"ל כת"ר בעת •

ואנ"ד דיוקו של כת"ר עולה ויפה דהבא דאין לומר דלהבי הוא דאתא שו הב' תיבות ותירות שבתב הרמב"ם בשאר שמנות בי לא נתכוון הרמב"ם

הרמב"ם ז"ל שעתיד הרשב"ץ לתקן דגרושה יש לה תוספת ולא אלמנה כמ"ש הרשב"ץ בח"ב סימן רנ"ב תקון ה' יע"ש מ"מ לפי דרכנו למדנו דדינה כאלמנה ובביאור דברי הרמב"ם בבר מהרד"ך בית כ' חדר י"א ביאר לפי דרכו ועוד באמרו בו פי' מיהו דקדוק בת"ר יפה כנז' וכ"ז נרס לבת"ר שלא נמצא פה תלמסאן ספר תשובות הריב"ש דהמעיין בתשו' הריב"ש סימן ש"ב יתבאר לו דין זה בפשי' שכתב וז"ל ולענין בחלוצה אי דינה כאלמנה או כגרושה לענין שמין מה שעליה אם לאו בזה אמרתי שדינה כאלמנה ואתה אמרת בכתבך דכיון דאיהו מפיק לה בע"כ דהא קי"ל דמצות ייבום קודמת וכו' · גם שהיא צריכה גט חליצה להתירה הרי היא כגרושה וכו' וחכמינו ז"ל דימו חלוצה לגרוש' כדאמרינן גרושה וחלוצה לכהן הדיוט ואעפ"י שאין איסורה אלא מדרבנן מ"מ משום דהיבם מפיק לה אמרו כך לעשות דמיון לגרושה · ואני אומר אין לנו לילך אחר החולץ כלל שהרי אין כתובתה עליו אלא על נכסי אחיו המת · וגם הוא אינו יורש נכסי אחיו כיון שחולץ וכו' · וגם היבם לא קנה לה המלבושים שנלך אחר אומדן דעתו לו' ע"ד כך וכך קנאם לה אלא הולכים אחר כונת הבעל שכונתו הוא שאם המות יפריד ביניהם שלא יהיו שלה אלא תקבלם בפרעון כתובתה · אלא שאם הוא יוציאנה ברצונו אז יהיו שלה כפי ס' הרי"ף ז"ל שאנו תופסים בעיקר וא"כ בחלוצה כיון שהפריד המות בינה ובין בעלה שמין מה שעליה שהרי באו' על נכסי בעלה המת ולא היבם כלל · ואמרינן נמי בפ' האשה שנפלו דקרינן בה לכשתנשאי לאחר היבם כאחר דמי וכו' וכ"ש כשחלץ לה ופקעה זיקתו הרי כתובתה על נכסי בעלה המת בדין שאר אלמנות דעלמא ושמין מה שעליה וכו' כי אין חליצת היבם יכולה להזיק בנכסי אחיו המת ולהועיל לחלוצה וכו' וזה נ"ל ברור ואע"פ שדמו חכמינו חלוצה לגרושה זהו לאוסרה לכהן וכו' וכהן גדול חייב עליה משום אלמנה עכ"ל ז"ל · מבואר יוצא מדבריו לנ"ד ג"כ כי הוא הדין והוא הטעם דכיון שכתובתה על נכסי בעלה הראשון ובעלה לא כתב הכפל אלא לענין אם יגרשנה ברצונו ויפרע לה ואם ימות הוא בחייה שלא תטול הכפל · א"כ כשהמות הפריד בינו ובינה פשיטא דאין לה כפל ורצון היבם לחלוץ לא יועיל להגבות לה הכפל דאין אנו הולכים אחר אומדן דעת היבם אלא אחר אומדן דעת הבעל כיון דכתו' על נכסי בעלה ·

וטעם בעיקר הזה דקא יהיב הריב"ש ז"ל דומה לזה כתב מהרד"ך ז"ל בית כ' חדר ז' בנדונו שהיבם היה רוצ' ליבם ולא לחלוץ והיבמ' לא היתה רוצה כי אם לחלוץ ואייתי כל סברות הגאונים רש"י ור"ת והתוס' והרא"ש דסברי מצות חליצ' קודמת וכתב שם חדר ז' דבנדונו ודאי נוטה גם התוספת דל"מ לר"ת ור"י והמרדכי ודעימייהו דס"ל תנאי כתובה ככתובה לכל מילי דפשיטא דגובה תוספת אלא אפי' לסברת ר"ח דלאו לכל מילי אמרינן תוספת כתובה ככתובה אלא להאי דמפרש בהם וכו' נראה דבנ"ד מודה דגובה תוספת דבשלמא כשהיא יוצאה מתחת בעלה איכ"ל דאע"ג דמשום זיכה תופה כתב לה וכו' אבל ביבמה התובעת חליצה דלא שבקינן ליה ליבם והבעל הוא העיקר לענין התוספת וכו' דאפי' לענין כתובתה הוכחנו לעיל דהבעל הוא העיקר וכו' כ"ש לענין התוספת וכו' ואין לומר כשאלא אדעתא למיפק מיניה לא אקני לה דהא לא נפקא מניה אלא מינה וכו' עכל"ל · הרי דביסוד זה דהבעל הוא העיקר למד לאידך גיסא לפי"ד ז"ל דון מינה לנ"ד שהיבם רצה לחלוץ נ"כ נאמר כיון שהבעל הוא העיקר ואין הוא מגרשה ברצונו א"כ הרי היא כשאר אלמנות דעלמא דכיון דעיקר אומדנא לא עבדינן אלא בדעתו של בעל ולעיקר הדין דבין אלמנה בין גרושה גובה תוספת אמרינן דהגם דהיבם רוצה ליבם והיא אינה רוצה אלא לחלוץ דאעפי"כ תטול התוספת אפי' לסברת ר"ח דס"ל דאמרינן דעתיה דבעל · א"כ דון מינה לאתרא דנהגו בתקנת הרשב"ץ דדוקא גרושה נוטלת תוספת וברצונו אבל אלמנה לא דלא כתב לה אלא ע"מ שאם יגרשנה ויפרע לה אבל כשהמות יפריד ביניהם לא א"כ ה"ה חלוצה לגבי בעלה הרי הפריד המות ביניהם וכנז"ל א"כ אין לה תוספת דידיעת שהפכים אחת היא · כ"ש וק"ו שכבר ביאר הריב"ש ז"ל שם וז"ל גם מה שאמרת דהא קי"ל דמצות ייבום קודמת וכו' · אע"פ שאין דין זה מעלה ומוריד בענין זה אבל מ"מ או' לך דאפי' לדברי הגאונים ז"ל שפוסקים דמצות ייבום קודמת בנדו"ז שהיבם נשוי אשה לכ"ע מצות חליצה קודמת דהא קי"ל שנותנים עצה ההוגנת לו שאם היה הוא ילד וכו' ולא תכניס קטטה בתוך ביתך וכו' ובודאי שבנדו"ד מח"ק שזה הוית מי"ק אפי' בנדו"ז איך ישיאו לו עצה לבטל מצות יבום · ומעתה לנדו"ז יש לנו לומר בו דמצות חליצה קודמת לכ"ע שאין לך מכניס קטטה בתוך ביתו כמו נושא אשה על אשתו עכל"ל · ודבריו הללו הביאם מרן בב"י סימן קס"ה בלתי חולק גם מהרי"ב ח"ב סימן י"ח והמבי"ט הכי"ד הפת"א ז"ל ח"ב סימן מ' הביאום בלתי חולק יע"ש ·

ועדיפא מינה כתב בעל הלכות גדולות הוב"ד בשו"ת הרשב"א ח"א סימן אלף ר"מ שאם היבם נשוי אשה נותנים לו עצה ההוגנת וכו' ואם לא קבל כופין אותו יע"ש · והגם דבענין כופין אותו שכתב בה"ג איכא פלוגתא דרבוותא ורבים חולקים עליו בזה מ"מ בעיקר הדבר דבשהיבם נשוי אשה מח"ק והראיה מההיא דנותנים לו עצה ההוגנת זה מוסכם כנז"ל · וכו' דמהאי טעמא לא אייתי הריב"ש דברי בה"ג כי שם מפורש הדין דבנשוי היבם אשה מח"ק והטעם מההיא דנותנים לו עצה ההוגנת וכו' שלא תכניס קטטה וכו' הכל מפורש בדברי בה"ג אלא דהריב"ש ז"ל ס"ל דאין כופין אלא כאותם שכופין הבעל לגרש כופין את היבם לחלוץ כמבואר בכמה מתשו' וכבר ביאר זה אחד חכם בזמנינו בספרו הנ"ת הנקרא נושפנקא דמלכא פ"ב מהל' יבום וחליצ' יע"ש משו"ה לא רצה להביא דבריו ולדחותם מפני כבודו וכתב הדין והטעם דמצות חליצה קודמת מן הדין ודי בזה לדחות מה שעלה בדעת השואל כמליני למהוים דודאי בנ"ד אין לחלוצה הנז' תוספת ·

ומה שלא נסתפק השואל בנדון הריב"ש ז"ל כי אם לענין שמין מה שעליה דוקא אבל לענין התוספת לא דבר שוא מטעם כי בו בפרק עריון לא נתקנה אותה תקנה שכתב הרשב"ץ ז"ל · והראיה כי באותו נדון לעיל מזה בסימן ש"א כתב וז"ל גם מה שאמרת שבנדו"ז התכשיטים הן שנתן שבעל לאשתו

דרך מתנה וכו' וכל זה אמת אבל אין דבריהם אלא בנותן קרקע או מעות או אפי' שאר מטלטלים שאינם לא מלבושים ולא תכשיטים ללבוש ולהתנאות בהן ואינן בכלל מה שעליה כגון שנהגו לכתוב מתנ' לחוד בשעת נשואים וזה גובה בין באלמנות בין בגירושין כל שאינה מורדת דלא גרע מתוספת שהוסיף לה בכתובת' כל שלא נהגו שלא לגבותה כדרך שנוהגים בברצלונה שאין מגבין אותה עכל"ל · מבואר יוצא מדבריו דבו בפרק היו מגבין תוספת במקומו ודוקא בברצלונה היה המנהג לכתוב תוספת ושלא לגבותו מוכרח אתה לומר שעדיין בו בפרק לא נתקנה אותה תקנה · ותו דפשיטא"ל דמתנה לחוד גובה בין בגירושין בין באלמנות והרשב"ץ ז"ל שם כתב להדיא בתקנות הנז' דמתנ' לחוד אינה גובה כיע"ש אלא ודאי כי עדיין לא נתקנו אותן תקנות וז"ב · משו"ה לא נסתפק השואל אלא לענין שמין מה שעליה כי זה היה נוהג אצלם כס' הרי"ף ז"ל מן הדין דבאלמנה שמין ובגרוש' אין שמין וזה מבואר בתשו' הרשב"ץ ז"ל שם ובדברי הרשב"ץ גופיה באותה תשו' תקון ב' וז"ל עוד יש לפרש בתקנ' זו שאם גירש אותה שלא ברצונה שאין שמין לה מה שעליה ותטלם יתר על כתובת' וכו' כדעת הרי"ף וכו' ואע"פ שיש חולקין עליו ואומרים שדין דגרוש' והאלמנה אחד וכמו ששמין לאלמנה שמין לגרוש' כבר הסכימו האחרונים לדעת הרי"ף ז"ל כי התקנה לא דברה בזה ונשאר הדבר לדין התלמוד וכו' עכל"ל · נמצינו למדים מדברי שני המאורות הגדולים דמה ששמין לאלמנה ולא לגרוש' הוא מן הדין לא מכח התקנ' כלל · משו"ה נסתפק השואל להריב"ש אי חלוצה דינה באלמנה ושמין לה או כגרוש' ואין שמין לה וג"ז ברור :

ומעתה לדידן אחר שנתקנה אותה תקנה למקומות שנוהגים כמותה ודאי דהדין נותן ג"כ לתוספת שלא תטול החלוצה תוספת וכמ"ש כת"ר ויפה דן כת"ר מדעתו ·

כתב עוד כת"ר וז"ל אף שנשתכחו בב"ד איזה ת"ח · לפי שהמנהג הקדום של העיר בזאת היו נוהגים להוסיף הבעל לאשתו בכתובת' שליש מלבר ובשהאלמן ותבא לגבות כתו' מגבין לה השליש שהוסיף לה הבעל · והן היום איזה הבאים מבני קהלנו יצאו לדון בדבר חדש וכו' שמתנים על התנאי קודם הנשואין להוסיף לכלה הכפל ממה שהכניסה לו וכותבים בכתובה כך בין עיקר ונדוניא ותוספת כו"כ והיינו הנז' הכניסה לבעל אלף ות"ק פר' כמו שמבואר מפנקס הקהל · ושוכרח הבעל מפני שהתנאי שהתנה עליו הביא והוסיף אלף ות"ק ונכתב בכתובה בין עיקר ונדוניא ותוספת ג' אלפים פר' ועלה בדעת קצת ת"ח שאין מגבין ליבמה אלא השליש דוקא וכו מה שנראה להם מן הסברא בלא ראיה עכ"ל כת"ר ·

והנה באתי לתת טעם לדבריהם מפני המנהג שכל אלמנה הבאה לגבות כתו' בב"ד נהוג עלמא לנכות לה שליש הכתובה בכתובתה ולהגבות לה השאר כי הדבר ידוע דהשליש מלבר הוא תוס' א"כ אם באה אשה זו לב"ד ובידה שטר כתו' שכתוב לה סך שלשת אלפים פר' מגבין לה ב"ד שני אלפים ואפי' יטענו היורשים שאביו הוסיף לה כפל ולא הכניסה לו כי אם אלף ות"ק לא תועיל טענתו שהרי כתב הראב"ד משם הירושלמי דהטוען תמורת המנהג אין שומעין לו א"כ הנה דקי"ל יד בעה"ש עה"ת כזה שהוא טוען תמו' המנהג אין שומעין לו ודין זה מוסכם הביאו הכנה"ג בח"מ ובעת אין ספרו מצוי בידי · עכ"ז לא נדקו כזה דכ"ז דוקא בטוען בע"פ אכן בנ"ד דאין מפו' בס' כתובתה כמה היה התוס' ויגיד עליו רעו הוא פנקס הקהל שאלף ות"ק הוא שהכניסה לו וע"כ לא אמרי' שטוען תמו' המנהג אין שומעין אלא כשאין לו ראיה אבל כשיש לו ראיה פשי' דשומעין לו ובנ"ד דבב"ד אין זה טוען תמו' המנהג כיון דיש היום אנשים אחרים שעשו כן להתנות שיוסיפו כפל הגם דהרוב כותבים שליש הא קי"ל דאין הולכין בממון אחר הרוב · אכן היה מקום לבאר' להראות פנים לס' הנהו ת"ח והוא דכתב הרשב"ץ ז"ל בביאור הכתובה שלו וז"ל ומה שנהגו להוסיף לבתולה שליש היינו הנזכר בגמ' בפ' מצי' האשה שאותו תוספת דין הוא להוסיף שליש בכספים מהטעם שאמרו בירוש' רוצה שאדם ליסא וליתן בכספים ולהוסיף שליש ולפחות חומש בבגדים מאותו טעם שנתנו ג"כ בירוש' רוצה אשה ללבוש בגדים ולפחות חומש · ואנו נהגנו בין בבגדים בין בכספים להוסיף שליש וכו' אלא מכתבינו היינו הנז' בגמ' וכבר אמר רשב"ג שם הכל כמנהג המדינה עכ"ל · והאחר הרואה דבריו של גדול המורים הרשב"ץ ומבין מדעתו דקאי כסברת מהריק"ו בשרש פ"א הביאו מרן ז"ל בב"י סימן ק' וז"ל בקיצור דתוספת שליש שנהגו בזה"ז להוסיף היינו אותו תוספת הנז' בתלמוד אלא הוא מעיקר הדין ומנהג אבותינו שנהגו בכל גלילותינו וכו' ויש לה דין בנכסי נ"ב שהיא הנדוניא · ומרן ז"ל שם כתב עליו ואין דבריו נראים לי ע"כ · ויאמר האו' דהרשב"ץ קאי בס' מהריק"ו ז"ל ·

ברם בקושטא כבר עמדתי על דבריו במ"א והבאתי דברי מהרש"ך ז"ל שחילק מדעתו בח"א סי' מ"ה וסי' קע"ד בין תוס' דזמן הש"ס לתוס' דידן ובח"ג סי' מ"ב כתב וז"ל מילתא אגב אורחי ראוי לכתוב כאן מ"ש אני בעניי בפסקי הנדפסים דהאך תוספת דידן שנהגו שנוהגים לכתוב וכו' דאין לו' בו היכא דמדינא מגבינן ומפקי' מבעל הכתובה דהיינו מנה מאתים דאפי"ה לא מגבינן תוס' מ"ט דלמסקל ולמיפק לא אקני לה דהאי טעמא ליתיה בתוס' דידן דאיהו לא אקני לה מידי אדעתיה אלא בחיוב גמור והרי הוא כדין כתובה דמנה ק"ק והנה אחר שהדפסתי זה הענין וכו' ראיתי מ"ש ה"ה מהריק"ו בשרש פ"א בתוס' שלנו היינו התוס' הנז' בתלמוד אלא הוא מעיקר הדין וכו' ויש לה דין נכ"ב שהיא הנדוניא ע"כ · איברא שכתב ה"ה מהריק"ו ז"ל וז"ל ואין דבריו נראים לי · אמנם בלע"ד דאיברא שאין הדין נותן שיהיה לזה התוספת הנהוג בינינו דין נכ"ב בתחילה מכבוד חכמת מהריק"ו ז"ל מ"מ אין להפליא ולהרחיב שיהיה לו דין כתובה דהיינו מנה ק"ק והיכא דפקיעה וכו' עכ"ל ע"ש · וטעם הדבר דמאי אין להפליא על מהריק"ו שיהיה לזה התוס' דין כתובה ולא דין נדוניא כבר ביאר בח"א סימן קע"ד שכתב דאיכא לפלוגי בין תוס' דידן הנהוג לכתוב וכו' ואינו יכול לפחות מלהוסיף הסך הנז' וכו' כיון שהדבר ידוע שהוא מחוייב לכתוב בשטר הכתובה ולהתחייב בזה התוס' הנהוג ואינו דומה לתוס'

לתוס' הנז' בתלמוד שמוסיף מדעתו והוא ליזוק בנכסיו וכו' יעש"כ ובספר סימן מ"ס ומהרימ"ט ז"ל בח"א סימן קי"ט כתב שאין התוס' הנהוג בימינו כדין תוס' דבזמן הש"ס שהרי מבואר בירושלמי דרולה אשה לבלות בגדיה ולפחות חומש ועכשיו שנהגו להוסיף שליש אף במטלטלים א"כ למה לא יהא רשאי הבעל למכור דקי"ל דאינו יכול למכור וגם אמרו גבי כלי אני נוטלת שדין עמה משום שבח בית אביה וכתב דהוה ניח"ל בי יען נהגו לכתוב והוסיף לה מדילית תוספת על עיקר כתובתה בו"כ ואח"ך כותב ודא נדונייא דהכנעלת ליה א"כ מאחר דכוללים אותו עם עיקר כתו' הרי הוא נידון בקולי כתובה לכל הדברים אבל הנדונייא לא הוסיפו עליה כלום ונשאר דינה על הסתם שקבלה בליס והוא אינו יכול למכור מפני שהם שבח בית אביה · ואחר ימים ראיתי דברי מהריק"ו שרש פ"א והם היפך דברי ואגב תמיה היאך השוה מנהגינו לדין התלמוד מאחר שאנו מוסיפין השליש בכלים · ועוד לדבריו אמאי לא ימכור אלא ודאי דמספר כתובתה גלמוד שמוסיפין אותו על העיקר ולא על הנדונייא והנה ראיתי שהרב מהר"ו קארו ז"ל לא נראו לו דברי מהריק"ו כמ"ש בסימן ק' אחר"ק · מעתה נחזי אנן דעת הרשב"ץ אם נאמר דס"ל כדעת מהריק"ו קשה מה שהק' עליו ואין לומר דס"ל כדעת מהרימ"ט ז"ל דמספר כתובתם גלמוד שהרי לא הכל כותבים כנוסח שכתב מהרימ"ט ואדרבא במקומינו נוהגים לכתוב אחר כתיבת הנדונייא והוסיף לה וכו' ואין כותבים כנוסח תוס' על עיקר כתובתה אלא סתם והוסיף לה כו"כ · אכן אי ס"ל כמ"ש מהרש"ך דתוס' זה יש לו דין כתובה אתי שפיר וכ"ש אם נהגו מאז כנכת המובא בכ"ר שאין כתוב והוסיף כלל אלא בין כתובה ונדונייא ותוספת כו"כ יש להביא ראיה ברורה ע"ז שהרי גם לעיל מזה כתב הרשב"ץ וז"ל כביאור מ"ש בכתובה קבל עליו חתן דנא וזקף עליו הכל במלוה ורשו כיאור שכותבין זה כדי שלא יהיה דין הנדונייא כדין הכתובה לדון בה מקולי כתובה כגון בפחות שבמטבעות וזיבורית וכיוצא מקולי כתובה שיש במנה מאתים · וכ"ע וזה לא היה צריך לענין נדונייא במן הדין כדין מלוה וכו' אלא לענין תוספת דקי"ל תנאי כתו' ככתו' דמי וכו' ולזה הועיל תנאי זה שיהיה התוס' כדין מלוה כנדונייא אבל בנדונייא לא היה צריך תנאי זה שדינה כדין מלוס וכו' עכ"ל ·

אמנם הראת דוראי חולק הוא על מוהריק"ו דאם איתא דס"ל התוס' שליש שנהגו להוסיף דין נדונייא יש לו הרק"ל אמאי הצטריך תנאי זה אלא ודאי דבלא התנאי ס"ל דאפי' תוספת דזה"ז דין כתוב' יש לו אלא דיולא לדון כדבר חדש מכח התנאי ואפשר דלא יודו הפוס' בזה מדסתמו דבריהם ולשון זה הוא מורגל בכל הכתובות ולא לשתמיט חד מנייהו לו' כן ואפשר דאינהו ס"ל התנאי זה ל"מ אלא לנדונייא ואין לנו רשות לדון לישנא יתירה כמ"ש הרשב"א בתשו' בח"כ הנק' תולדות אדם וכעת אין הס' מלוי בידי לציין הסימן והגם דבתשו' אחרות נר' דלא ס"ל כן בכר עמדו הפוס' ז"ל ע"ז הלא בספריהם וגם אני בעניי בספרי הקטן לדק ומשפט בח"ו הבאתי כל תשו' הרשב"א המדברות בפרט זה והכמ"ל והפשר דל"פ ש"פ דל"ר זה לנישנא יתירה דעלמא במכו' למעיין אלא דלא דברו בזה ושיה היך שיהיה בכ"ד ודאי לריך לפסוק כדבריו דמאריס דאתרוואה הוי מכ"ר בידוע במלינו למדין מדבריו ז"ל דהתוס' אית ליה דין חוב גמור וכיון דבכ"ר כתב ע"ע בכתובה הכפל וקבלו ע"ע במלוה ורשו בגלמא על שיעור שליש מלבר איכ"ל דסמך על המנהג שנוהגים בתקנת הרשב"ץ הנז' דבשאנות לא תנבה ולא כתב לז אלא אם תהנרם · ואע"ג דקבל ע"ע שתתפרע מתנו ומיורשיו בחייו ובתר חייו דמבו' דאפי' בשאנות תגבה התוס' מ"מ אחר שבכר נהגו שאין השמנה גובה התוס' שליש אבל כשהוסיף הכפל על מי סמך שלא להתנות כיון דבזמן התקנה היה נהוג להוסיף שליש במכו' בדברי הרשב"ץ בביאור הכתיב' בנז' א"כ בימת סוא דלה ליזוק בנכסיו דזי לא יהבו ליה אתתא דא אלא בתוס' הכפל והכו ליה אחריותי מש"כ בתוס' שליש הנהוג לכל כי מוכרח הוא לכתוב ולהתחייב במ"ש מהרש"ך בנז"ל וא"כ כיון שהוסיף בגל גלי אדעתיה דאשה זו מלאה חן בעיניו ומשום הכי תיפתה אקני לה כפילא וזה אפי' בשמכה דעלמא כ"ש בחולוה בכ"ר ומעין זה כתב מהרד"ך בתשו' הנז' דההו' שטר לך בידי פירוע הגדול פרוע ועל המלוה להביא ראיה שהקטן פרוע כיון שהלוה פרע אבל ההו' לחבירו שטר לך בידי מחול הקטן הוא המחול ועל הלוה להביא ראיה שמחל לו הגדול יעש"כ אף אנן במי בימא מעין זה בכ"ר כיון ששטר הכתובה כתוב שקבל הכל במלוה ורשו ושיתפרע ממנו אפי' אחר מותו א"כ בשליש מלבר שהוא חצי הכפל אימא דסמך על המנהג שנהגו בתקנת הרשב"ץ ז"ל והו"ל כאילו התנה דלב כ"ר מתנה כמ"ש הרשב"ץ אבל אידך פלגא שהוא חצי הכפל על מי סמך שלא להתנות אלא ודאי שרלה ליזוק בנכסיו שתגבנו וזה היה כראה לכאו' פני הסראות לדברי הת"ח הנז' ·

האמנם אחר האמת שפיר קאמר מר ואע"ג דמלשון הרמב"ם דאייתי מר לדחות דבריהם אין משם ראיה כאשר פא"פ דברתי עם כת"ר אכן האמת יורה דרכו שהרי בעיקר התקנה אינו כתוב שתקנו להוריד השליש לשמנה כדי שנאמר דוקא שליש תקנו אלא אדרבא מבואר ההיפך שכתב עוד תקננו שאם ימות הבעל בחיי אשתו תטול מה שכתוב לה כתוב' ונדונייא אבל מהתוספת לא תטול כלל ע"כ ואם היו כותבים אבל תוס' לא תטול שהיה קלת מקום לו' דעל תוס' הנהוג בזמנן שהוא השליש כתב אלא כיון שהוסיפו לומר מהתוספת לא תטול כמ"ס מקלתיה והוסיפו תיבת כלל שזה מורה כאצבע שבאו לכלול כל מין תוס' שאפי' יוסיף כפל שלא כדרך המוסיפין והיה מקום לו' שלא יגבו לה אלא חצי התוס' דהיינו שליש מלגאו כחברותיה ותטול החצי א"כ ראויה היתה זאת ליטול מקלת מן התוס' לזה נתחכמו לו' לא תטול כלל דאין לפר' כי באו לו' דבשלא ימלא כעזבון בעלה אלא מקלת תוס' שלא תטול דזה פשי' הוא ואו דיד בה"ס עה"ח א"כ בכ"ד ודאי דינבו לה כל התוס' דהיינו חצי הסך הכתוב בכתובת' כמבו' בפנקס הקהל בכל דברי כת"ר . וראיתי כל דברי החולק על כת"ר ואינם ענין לנ"ד ובחנם טרח להעתיק הפוסקים שמלא דס"ל דתלולה אית לה תוס' דמי לא ידע בכל אלה כיון דמן הדין בין נרושה בין שמתה אית לה תוס' וזה פשוט למתחילים ותלנע

שני בחורי בעדיות שקבל ואנ"ד לא בשני טעמא דאחייה מכללא הוא בעד כי אחיו מר שמואל ז"ל הנ"ל כי כך היו רגים להגנות לחלוצ' החוס' וכאן טעם קרע דחלוצ' דין גרושה יש לה דתנן גרושה וחלוצ' לכהן הדיוט ע"כ ובענין עדות נאמן הוא כתבו' מדברי מהרד"ך ז"ל בית ה' חדר ב' א"כ הוכיח סופו של עדות על תחי' דלא כתו' מנהג דנו כן שלא כתבו כמו שעלה ע"ד השואל להריב"ש ז"ל כנז' וספר הריב"ש ידוע כי אינו מצוי פה ובכן דנו כן מחסרון הספר הנז' וגדול' מזו כתב הרב נוה שלום בסי' על יו"ד סימן ספ"ט והשיג על הרב ב"י עיא"ש מהריה דאקריה דאשתמיט מניה תשו' הריב"ש הנז' דלוות כי כן המנהג יעו"ש גם הריב"ש גופיה בסי' ש"א דחה דברי השואל שכתב לו כי הר"ן רבו דן כן כמשיעו"ש הכמ"ל ותו דבעדויות הנז' כתוב שהיו מנכין לחלוצ' החוס' ושמין מה שעליה תרתי דסתרן זהו דמלשון ההסכמ' יש לדייק מדכתבו שאם ימות הבעל בחיי אשתו וכו' והיה להם לכתוב לשון קצר ופרטי שהשמב' לא תנשא וכו' וכתבו זה הלשון הכולל להגיד על החלוצ' וסוף סוף הרי מת הבעל בחיי אשתו והו דאפי' לדעת השואל להריב"ש כיון דבגרושה עצמה אם הדין ניתן שיגרש אין לה תוס' ה"ה כשהיבם נשוי וכנז"ל באופן כי הנני מסכים לכל דברי כתר יפה דן יפה הורה והלכ' כותיה בכל מה שכתב

הלכ"ד שד"ר מעה"ק ירושלם ת"ו והוא
אים לעיר

משה פארדו

ס"ט

ח"מ סימן א

שאול של אחד חכם מנקיי הדעת שידיעתו מכרעת הוא הרב המובהק אב"ד דק"ק דמשק יע"א כמוהר"א יעקב נר"ו. וז"ל עוד זאת אדרש מאת מעכ"ת עטרו"ת ויעז"ר במה שנסתפקתי בראובן ושמעון שקנו חצר בשותפות ולב"ע ראו' ושמעון נז' וירשו החצר הנז' יורשיהם ויורשי שמעון נז' הם שנים שם האחד יהודה ושם השני לוי ויהודה הנז' יש לו בע"ח על דודו ראובן בשעבוד בקמ"ל והנה בעת"ש קם יהודה ומכר ג' רביעי החצר הנז' ליעקב דהיינו הרביע שהוא חלקו וחצי החצר שהוא חלק בני ראובן כי לדעתו כיון שיש לו שט"ח על ראובן דודו כאילו חצי הבית שלו ושלח שטר בתקנה ליד אחיו לוי כדי ליקח מיעקב שכום שלשת רביעי החצר ולמסור השטר ביד יעקב ולוי הנז' כשהגיע לידו שטר המקנ' ששלח אחיו יהודה קם ומכר רביע החצר שהוא חלקו מצד ירושתו ליצחק ועשה תנאי עם יצחק שמחוייב להביא לו שטר מקנה בשלשת רביעי החצר מאת אחיו יהודה. ולוי הנז' קרע את השטר הנז' וכשמוע יעקב את הדבר הזה קם יעקב וערער באומרו כבר זכיתי בקניה אשר קניתי מאת יהודה השלשת רביעי החצר נז' וכיון שכן כשאראי אני ולוי הנז' שותפים בחצר וא"כ אני קודם לזכות ברביע החצר אשר קנה יצחק הנז' והנה יש להסתפק בזה כיון דחצי החצר לא זכה בו יעקב הנז' מאחר דיהודה הנז' מכר דבר שאינו שלו גם בחלק יהודה לא זכה או"ד דעכ"פ זכה יעקב הנז' ברביע החצר ועיין מה"א ז"ל הלכות זכיה ומתנ' סימן א' לפי מ"ש הריטב"א ז"ל והביאו דבריו בתוס' ז"ל דהא דאמר רב נחמן קנה את וחמור דקנה החצי היינו משום דאמר לשון מחולק אבל אם אמר בבת אחת יודה ר"ן דקנה הכל והכא המכיר' היה בבת אחת וא"ל דגם בזה קנה הרביע אם יש ליעקב הנז' זכות ברביע החצר אשר קנה יצחק מאת לוי מדין שותף דיצחק טוען מאחר דלוי קרע השטר ולא מסרו לידך וכתב לאחיו ע"ז וגם אחיו הפך ממכירתו ליעקב א"כ לא מקרי אתה שותף כי כשימסרו יהודה ולוי הבית בידך אח"ך תתבע אותי לדין אבל עכשיו כל זמן שלא מסרו הבית בידך הגם שמדינא אתה זכית ברביע מאחר שלא ימחה יהודה ולוי לשמוע לך אי אתה מקרי שותף על הכל ויורנו המורים ושכמ"ה. ע"כ תורף דברי הרב הנז' וספקא דדינא הנז' דרש"ה אדרי מאת פני עליון כת"ר לי זהיר עט"ר צרור המור דודי לי הרב הגדול שבא דמשפטים רב מפרשיה רב **חנ"א** נר"ו והנה הוא דבר ליה במשה עבדו לעמוד על עיקרן של דברים מפי סופרים ומפי ספרים לראות מי היא הזוכה בדין בענין הנ"ל ואנכי פי מלך אף שאיני כדאי מה אני לבא של ארוני באן כד"ת אבל באמת אמרו חכמים הזכרו עשו את שאינו זוכה כזוכה וזה החלי וה' שקי"ס יעזור לי כיר"א.

תשובה עיקרא דהאי מילתא שרשו פתוח במרדכי ז"ל הביא דבריו רבינו ב"י ז"ל בח"מ סימן ר"נ בקיצור וז"ל אם הקנה לחבירו בק"ס קרקעות ומעות ומטלטלין בבת אחת עיין תשו' הרדב"ז החדשות סימן מ"ט שלא נתעורר שם בגדולו מדברי המרדכי הללו ול"ע בעת הפנאי בעש"ת כתב המרדכי ז"ל בפרק מי שמת שי"א דבי היכי דלא קנה המעות לא קנה השאר וי"א שקנה אף המעות וי"א דמעות לא קנה אבל קרקע ומטלטלין קנה ע"כ והנה מה שיש לעמוד על דברי המרדכי הללו ומה שתמה רבינו המאסף ז"ל על מרן ב"י ז"ל בסימן ר"י בגב"י אות ג' דהכי פסק רבינו ב"י במושלם בסימן ר"י דפסקו כל הפוס' ז"ל כר"ן דאת וחמור קנה מחצה והרי מדברי הגדולים הללו כר' דפסקו כרב המנונא וכן פסק ריא"ז וכן מתבאר מדברי מהרי"א ז"ל בכתבים סימן קע"ז כבר עמדתי ע"ז בתשו' אחרת ליישב דברי רבינו ב"י ז"ל ושם פירשתי דברי מרן החבי"ב ז"ל דלכאור' דבריו מרפסן אגרי מה עלה על דעתו ז"ל לחלק בין קני או"ח לקני את והחמור באופן כי שם עמדתי ולרדהי דאפשר דלסברת רב נחמן דקנה מחצה כ"ע מודים ואין סתירה מכל הנהו רבוותא למרן ב"י ז"ל וביארתי דברי מרן ונכנסת בס"ד ומה בצע להעתיק הדברים והכא היום של הענין עין משפט בדבר הנוגע לנ"ד והנה אמת כמה מהראשונים ז"ל אחזו לעד אשר היו המהר"ס בהאי דקא מקשה הש"ס בקידושין דנ"א ע"א ולטעמיך אימא סיפא מעש' בחמש וכו'. ס"ד אי דאמר להו כולכם קני או"ח הוא והו"ח לא קנה ע"כ ומתוכא פשיט ליה דקי"ל דלא כר"ן והלא איפכא קי"ל בעלמא דהלכתא כר"ן כדוני והר"ן ז"ל עמד ע"ז וכתב דשיבא דהרי"ף ז"ל דלא הביא אוקימתא דרבא ז"ל בדאמר להו הראויה לי מכם שפיר איכא לקרוני

לתרולי דהכא פריך שיכא דמ"ר דלא כהלכתא והכי איתא כש"ס בכמה דוכתי אמנם שיכא דהרמב"ם ז"ל וכעל הלכות גדולות דהכיאו אוקמתא דרבא כדאמר בראויה לי מכם קשה דהרי הם פסקו כר"ן כהכיא דאו"ח וא"כ ספיר הוו נכריות מקודשות הכא שיכיה דהתם כמי קנה מחלה ומאי פריך וקירץ ז"ל וכו"ל שהם סוכרים דהכא שיכא דהלכתא פריך דאפי' לדירן דקי"ל קנה מחלה הכא לא מקדשא חדא מנייהו משום דכשלמא כמקנה איכא למימר שדעתו הוא שיקנה מי שיוכל לקנות שאין טעם לומר שמפני שזה אין לו יד לקנות שלא יקנה מי שיש יד אבל מקדש זה קונה הוא הוקם נשים ככלכלה של תאנים ולא נתנה להם שא כדי שיזכה כבולן שכן דרך הלוקח ליקח רע ויפה כאחת משום יפה ומוכרין יעשו פשרה ביניהם וכנס שלוקח ממוכר אחד יכול לומר כל מקחי אני רוצה ולא חליו כחלי דמיו כדמוכח וכו' כך ראוי שיהיה הדין כלוקח אחד משום מוכרים וכו' ע"כ ·

ובדרי להבין אמרי קדוש הר"ן נלע"ד בהק' מה שכתב לחלק מרן החבי"ב ז"ל בכנה"ג אה"ע סימן קי"ח בהג"ט הוא ק"ס דנסתפק כאשה שמחלה כתובתה לבעל' מעכשיו ולאחר מיתה אי מהני מחי' לחלק מכיגע לו או לא ודמי לאת וחמור שיכא דר"כ המכונה דאמר ל"ק כלום ואפי' לר"ן דאמר קנה מחלה וכו' יש להסתפק דדילמא התם דוקא שהזוכים הם גופים מוחלקים קנה מחלה אבל באן שהזוכ' הוא גוף א' אפשר דלא קנה כלל עו"ד וכו וסוב אייתי בידיה דברי המרדכי הנז"ל וחילק עוד חילוק אחר והוא דאפי' למ"ד כדברי המרדכי דקנה קרקע ומטלטלים אפי' בגוף אחד ההם שאני דהדברים הנקנים הם מוחלקים מעות ומטלטלים וקרקעות אבל הזוכ' והדבר הנקנה הכל כדבר אחד לא קנה כלל ואייתי סייעתא לחילוק זה מדברי מהרש"ם ז"ל בח"מ סימן רכ"א עי"ש מזי דאסיק ומעתה קרוב לזה נ"ל לפרש כונת הר"ן ז"ל דכשלמא כשאנו רואים דהמקנה רוצה להקנות לאחרים אמרינן דעתו ואמרי' דכונתו היא דאף אם האחד לא יזכה יזכה השני כיון דהם גופים מוחלקים תע"ג דהדבר הנקנה היא אחת מ"מ כיון שרואינו שחפלו להקנות אמרינן דודאי דעתו הוא מי שיש לו יד יקנה דאין סברא לומר דגם זה לא קנה מפני שלא קנה השני אבל כשהקונ' הוא חפץ לקנות והדבר הנקנה היא אחת ולא שתים א"כ אמרינן דעתיה דבכל מקחו הוא לריך ולא כחליו מאחר דאין הדברים מוחלקים ולא שחילק הרב כיון מכר למקנ' שא דעיקר חילוקו הוא כין החפץ לקנות או להקנות ומשו"ה התם גבי מוכס לעובר ולאחר כיון שהוא חפץ להקנות אמרינן דעתיה דבהכטל אחד מהם שלא קנה לא נהכטל קנין חבירו ומשו"ה קאמר ר"ן דקנה מחלה לא כן הכא גבי קידושין דהוא איהו הקונ' אמרינן דעתיה דבכל מקחו הוא לריך ולא בחליו ומשו"ה פריך כפשי' והא את וחמור הוא ואו"ח ל"ק ר"ל דזהו כמו התם דהחמור לא קנה שיכא דכ"ע משום דאין לו יד לקנות ה"ה הכא לא קנה מאחר דדעת הקונ' שהוא המקדש לקנות כולם כאחת וכהכטל הקי' מהאחיות דין הוא שיהא בטל אף לגבי נכריות זוהי כונת הר"ן ז"ל כפי' דברי הש"ס ולעולם דאינו מחלק לא כין מכר למקנ' כנו' ולא כין מוכר אחד לשני מוכרים וכל כונתו ז"ל אינו שא לחלק כין זוכה למזכ' ולעולם דכין במכר כין במתנה אמר הר"ן ז"ל וזהו הנלע"ד בכונת דבריו ז"ל .

ותבט עיני להריטב"א ז"ל כמי' לקו' דאייתי בידיה הקושיא הנז"ל ותי' משם הראב"ד ז"ל וז"ל ותירץ הראב"ד הכי דכי אמרי' או"ח קנה מחלה היינו היכא דאמדינן דעת הנותן שטועה וסבר דאין כאן חמור וכולהו קנו ונמר והקנה ואי בטלה הקנאה מחדא לא בטלה מאידך אבל היכא שהמקנה יודע שאחד חמור ואינו ראוי לקנות ודאי ל"ק שדעתו הוא שיקנה כחמור ומשטה הוא בו הילכך כי אמר כולכם הא ידע דאין אחיות מקודשות מדרבא דכל שאינו בזה אח"ז אפי' בכ"א אינו וכיון דכן הוה להו נכריות את וחמור ולא קנה כלל אבל כשאומר אחת מכם סבור הוא שאחיות מקודשות וכו' עי"ש והריטב"א ז"ל הקשה עליו וז"ל ואין זה ככון דהא ודאי למ"ד או"ח ל"ק אפי' אמר אינו יודע שאין חמור קונה לא קנה תדע דהא עיקר פלוגתייהו גבי נכסי לך ולבני דיהוו ליכי מנאי ועלה קאמר ר"ם את וחמור הוא ול"ק והתם מהיכן אמרינן שכל אדם יודע שאין אדם מקנה למי שלא בא לעולם דהא פלוגתא דרבנן ור"מ ורבי וכמה תנאי סברי דקנה ועוד שיהך אפשר לו' שהמקדש בקי בדרבא דכל שאינו בזא"ז אפי' בכ"א אינו אטו כ"ע גמירי הא דרבא וכו' אחד"ק וע"פ דרכי דרך הקי' נלע"ד דיפה כתב רש"י ז"ל בש"ס דקידושין וז"ל קני או"ח הוא נותן מתנות לנולד ולעובר שבמעי אמו שאינו קונה כלום גם הנולד אינו קונה שהרי לא הקנה לזה בלא זה והכא נמי היכא חדא דלא חזיא ליה כלל עכ"ל ולכאו' יפלא דמי קני מאי דאמור רבנן דאת וחמור ל"ק והיא מימרא מפורשת בש"ס דב"ב דקמ"ב ומאי הולרך לאתווי ריש דעכייבא דהקיא כאילו בלא ריש דהקיא לא יקפיד והלא גם הכא גם דהתם מייתי הך קושיא בזה"ל דאת וחמור הוא וכמו דבחמור ל"ק אף האחד דלא הקנה לזה כל"ז גם באחיות כך ולמה לו לרש"י לאתויי הא דמוכס לעובר ולאחר הלא דבר הוא האמנם ע"פ האמור בנה נכון דרש"י ז"ל אתא לפרושי דלא תיקשי דהכא בש"ס דקידושין שיכא דכ"ע פריך דהתם שאני דמוכ' לאת וחמור וסבור הוא דקונה כי הוא סיבר דאין כאן חמור ולהו כחמור ממש פלוגי שא כדבר דאין כל העולם יודעים שאינו קונה ומן הוא דאינו קונה אבל הכא האחיות כ"ע ידעי דאינם מתקדשות ומקדש מלא ואשה של אחותה לא תקח וא"כ ודאי דלא קנה גם הנכריות ומשטה הוא כהן לנ"ת דזה א"א דהרי עיקר פלוגתא דמייתי התם היא כמוכ' לעובר ולנולד דהתם לאו כ"ע דינא גמירי דהעובר אינו קונה שא דלרב המכונה אמרי' כיון דמן הדין האחד אינו קונה גם השני לא יקנה ה"ה הכא כיון דאחת מן האחיות מן הדין אינו קונה דאיכא חדא דלא חזיא ליה כלל א"כ גם הנכריות אינם מקודשות כהתם ודוק:

ואחר הקיפוס את זה מלאתי לגאון עוזינו הרב הגדול שמחת יו"ט ז"ל סימן ע"ח דרכ"ן ע"ה דדרך כדרך זו קלת כדברי רש"י האמנם אחר הרוא' דדבריו של גדול רחקו מדרכינו כרחוק מזרח ממערב כאשר יראה המעיין ודבריו ז"ל שכבו מתני

ולא

ולא זכיתי להבינם דהוא ז"ל כתב דבאת וחמור התם קאמר רב נחמן דקנה מחלה אבל בעובר לאו כ"ע רינה במירי ותמרינן דחלה זכ"ז ומכיון שהאחר ל"ק גם חבירו ל"ק ונוראות נפלאתי דבש"ס דבתרא דעליו כנה דייק הרב ז"ל מוכח איפכא דהא התם ק"מ כמוכ' לעובר ולאחר וע"ז קאמרי בש"ס דאתמר את וחמור וכו' והיך אפשר לחלק ביניהם ולומר דהכא בש"ס לשון מושא נקט או"ח דהרי התם אינו מושא של הכי' מחלוקתן הוא כזה ועוד קשה איך נעלם מעיני חכמתו מה שכתב הריטב"א ז"ל משם הרא"ב"ד ז"ל דהאומדנא היא להפך ממה שכתב הרב ז"ל והריטב"א ז"ל דחה דבריו כנז' ודבריו ז"ל נרקו עם דברי הריטב"א במקלת בכא דקאמר דלאו כ"ע ירעי הא דרבא ועוד קשה כתחי' לשון הרב ז"ל שכתב וז"ל והנה כל הפוסקים פה אח' עלו בהסכמ' דהלכתא כר"ן וקני את וחמור קנה מחלה עכ"ל ואיך איסתמיט מעיני כבודו דהרי איכא פוסקים מהמפורסמים דפסקו דלא כר"ן הלא המה המרדכי ז"ל ובשלטי הגבורים ובשו"ת מה"ר ז"ל וכדבר האמור ברוב עניינא בדבריו באופן דהרי מי גדול מקילר המושב לא יכולתי להולמם ולדעתי הפעוט צ"ע.

ודנה הגאון מהרימ"ט ז"ל ריבה וקיבץ ואסף איש טבור כל חילוקי דינים האמורים לבראשונים ז"ל בזה בהח"מ סימן כ"ב ואחי' דיבר אותי בירית חילוק הר"ן ז"ל הנז"ל והקש' עליו דאמאי ארבביא הקרי רבשי דהם כונתו לחלק בין מתנה למכר דבמתנ' לא שייך קפידא א"כ לימא מר הכי בפי' והו לא בעי' בחי' השני בין המוכרים שנים לקונים שנים ותירץ הוא דלעולם חי' הוא בין כשהקונים שנים לכשמוכרים שנים עי"ש ואת זה חזיתי להרב בני יצחק בדרשותיו בסוף הספר בקו' בארות חמר דהקש' עליו וז"ל ולכאורה יראה דהרב ז"ל בא לתקן דברי הר"ן ז"ל ועדיין לא תיקן כלום דכיון דבלוקח משני מוכרים אמרינן דלא קנה משום דלוקח רע ויפה שבמוכרים ועשו פשרה א"כ במוכר לשנים אמאי קנה דהא שייך שפיר טעם זה דהמוכר מוכר רע ויפה כאחד ולוקחים יעשו פשרה והמור יאמר המוכר לא קנית של הכל רע ויפה על כן צ"ל לומר בכונת דברי הר"ן דודאי הא דמחלק הר"ן וכו' דבשלמא בקונה משנים ל"ק משום דדמיא ממש להביא דכור כל' אני מוכר לך ואפילו משך הכ"ט כיון שלא גמר משיכת הכ' כמ"ש הרמב"ם ז"ל שם גם פה לא משך הכל מש"ה ל"ק אבל בשני קונים ממוכר אחד כיון שהאחד גמר כל משיכתו לא מפני שלא משך השני יתבטל משיכת הראשון דמאי הו"ל לעשות יותר אחד"ק ע"ש מה שהאריך · ולע"ד נרא' דכל מה שהאריך הרב ז"ל בגלל מהרימ"ט ז"ל בשתי דבריו מעט מחזיק את המרובה שכתב וז"ל אבל במוכר לשנים דידוע שהקונים כל אחד נוטל את שלו ואין ביטול קנין חבירו מעכב עליו לפיכך קנה מחלה עכ"ל והא ודאי כונת דבריו הוא כמ"ש הרב הנז' ז"ל דכיון דכל אחד נוטל את שלו הא ודאי דאינו ממתין מלמשוך או להגביה עד שיקנה חבירו כי מה איכפת לו בו וא"כ כיון שמשך או הגביה את שלו קנה והיאך תתבטל בביטול קנין חבירו והוא ממש חי' הרב ולא ידעתי מה בא להוסיף על דבריו של גדול ומה שלא הביא ההיא דבית כור הוא משום שסבר בביאה הר"ן ז"ל בעצמו וכאשר כתב הוא ז"ל ולא ידעתי מה שכין בכונת הרב להשוותו ח"ו טועה דקושייתו ז"ל בעצמה עדיין במקומה עומדת אתמהא שיחזור כאן להגאון מהרימ"ט ז"ל אשר לבו פתוח כאחד מבעלי התוס' ז"ל בעומקה של הלכ' אליבא דתלמודא וסבור הייתי שהרב ז"ל פי' דברי מהרימ"ט ז"ל בסיגנון אחר והוא דבשלמא קונה אחד אומר דכל מקחו הוא צריך דכן הדרך בני אדם להקפיד ליטול רע ויפה כאחד משום יפה דכשיהיה לו בחנות רע ויפה למכור יראה לקונים את היפה כאמור לאם הרי הגרוע לפניכם ותבחינו בין טוב לרע מש"ה קונה שניהן ומקפיד הוא לקנותם לא כן בשני קונים דמסתמא כל אחד נוטל את הצריך לו או רע או יפה וכיון שכן אין קפידא בזה בשבטל אחד מהם לא נתבטל מכר חבירו אבל עכ"ז עדיין קושיית הרב על מהרימ"ט ז"ל לק"מ דאי מטעם זה הוא דהקונ' קונה רע ויפה כאחד א"כ לא שייך האי טעמא גבי מוכר דברי כל אחד שומתו ידועה ולא איכפת לו למוכר סו"ד לא ירדתי לסוף דעת הרב ז"ל בזה וצ"ע ·

עוד הקש' הרב ז"ל על מהרימ"ט ז"ל וז"ל עוד כתב מהרימ"ט וז"ל וכ"ת בההיא דנותן לנולד ולעובר שאינו קונה כלום דבמתנ' מיירי ובמתנ' לא שייך ביה קפידא שפיר מקנה התם משום דאמר זיל קני כחד מינייהו וכו"ל בקנה את וחמור וכו' עכ"ל · וטרס כל אלינה לא עמך דפשיטות הלשון ממהרימ"ט מוטעה וצריך להגיה בדבריו בזה"ל שפיר מקנה התם שא משום דחלה קנייתו וכו' ומ"ש בסו"ד אבל אי אמר קני את ועובר וכו' קנה מחלה פי' אפילו ליכא שמא דאמר ל"ק כלום ה"ד במקח וממכר דשייך קפידא אבל במתנה אפילו רב ששת מודה ודוק והקש' הרב הנז' ע"ד וז"ל כנראה מסיגנון דבריו דס"ל דבמתנה ל"ש ביה קפידא וס"ל להר"ן דקנה מחלה בההיא דנותן לנולד ולעובר · ויש לתמוה על דבריו ז"ל דא"כ אמאי הוצרך הר"ן לחלק בין מקנה לקונה ליפלוג בין נותן למקנה דהא רב נחמן בההיא דנותן לנולד קאי ·

ועד"ן דאין כאן קושיא כלל וזו מעין הראשונ' דאיך אפשר להקשות על מהרימ"ט ז"ל קושייתו עצמה והוא דמהרי"ט ז"ל קאמר לעיל דאם איתא דחילוק הר"ן ז"ל הוא דוקא בין מתנה למכר א"כ אמאי לא תירץ הכי ועוד דהרמב"ם ז"ל כתבו להאי דינא בהלכות מכירה לומר דאפי' במוכר בכה"ג קנה מחלה וע"ז תירץ דחילוקו הוא בין מוכר לקונה כנז"ל ועכ"ז עדיין החילוק דבין מתנה למכר לא נדחה בשביל זה שא דרמז אותו הר"ן בלשונו ומשו"ה כתקש' דבאמר לו קני בעובר דהתם במתנה מיירי וכונתו להקשות בההיא דאתא בריה קמיה וא"ל זיל קני כחד מינייהו ואמרינן שהם דלכ"ע ל"ק משום דהו"ל קני כחמור ואמאי לא קנה לכ"ע והרי במתנה ל"ש קפידא וע"ז תירץ דהתם ל"ק משום דחלה קנייתו בקניית העובר וא"ה דבמתנה ל"ש קפידא ה"מ בסתם אבל במפרש לא אבל בקנה את ועובר דהוי מתנה אף"ן דקנה אף ליכא שמטנא ומשו"ה כתב לכ"ע ואפי' רב המנונא מודה בדבר דלא שייך ביה קפידא ומה שהקש' עוד דגבי בניו שייך קפידא דאמרינן דעתיה שאינו רוצה להטיל קנאה בין הבנים וכיון דהקטנים לא זכו ה"ה הגדול ע"ש עדיפא מינה הו"ל דאמרינן

דעתיה דאב דאינו רוצה לעבור על דברי חכמים לא תיהוי כאעבורי אחסנתא אפי' מברא בישא לברא טבא אבל כד דייקינן שפיר הא ליתא דאם איתא להא מאי קא מבעיא ליה להש"ס הכא הנך ודאי לא קנו וכו' דאי אית ליה הולך לטלייא במקום בניא או לא פשיטא דלא אמרינן דעתיה דאב שלא היה מקנה כי אם לשניהם יחד וכמ"ש שא ודאי דחי' זה לא ניתן ליאמר ומשו"ה לא הזכירו מהרימ"ט ז"ל ודוק ·

עוד הביא הרב ז"ל דברי המרדכי שהבאנו לעיל בריש תשובתינו והביא דברי מהרי"ט ז"ל שכתב דהשיב רבינו שמחה דקנה קרקעות ומטלטלין בק"ס ולא מעות וכתב ע"ז מהרימ"ט ז"ל דל"ד לבור בשלשים דהתם עדיין לא נגמרה משיכתו ע"ש וכתב עליו וז"ל ולכאור' היכא למידק אמאי לא דמי והא הכא נמי כיון שהקנה לו המטלטלין וקרקע ומעות בכ"א הו"ל כולו מקח אחד אעפ"י שכבר נגמרה קניית הקרקע ומטלטלין מ"מ כיון שעדיין ל"ק המעות הו"ל כמשיכה למקצת המקח דיכול לחזור בו דהתם נמי מה שמשך כבר הא קנה ליה אלא דאמרינן אעפ"י כן כיון דלא קנה האחרות אין קנין למחצה אתר"ק עי"ש ותי' הוא ז"ל דהכא קיימי שיכא דה"ה והריטב"א דמפיק להו בחד מילא עי"ש ולע"ד נראה דל"ד דבשלמא התם השקנאה דשייכא לגבי מטלט' וקרקע כבר עשה דמאי הו"ל למעבד יותר אבל לגבי משיכה דשייך בכל הכור חשבינן ליה כאילו בית הבל חפץ א' ולא משכו כולו דכוליה בעינן כמ"ש מרן סי' קל"ח כיון דהכל נקנה במשיכה אחת ל"מ מה שמשך חליו אבל בתם הו"ל תרי מיני הקנאות והקרקע ומטלטלין כבר עשה קנין דשייך להו ומאי הו"ל למעבד יותר א"כ אע"ג דהכל מקח אחד קנה במקצת כיון דהקנייניס הינם שוים דומיא למה שחילק הוא בעצמו בין שני קונים לשני מוכרים וכדבר שאמור ודוק ·

תבנא לדינא גרסינן בקידושין דמ"כ כל דבר שבמדה ושבמשקל ושבמנין אפילו בפחות מכדי אונאה חוזר וכן איתא במציעא פ"ה דנ"ו ובבתרא פ"ה ד"ן ע"א ורשב"ם ז"ל פי' וז"ל כל דבר שבמדה שהוטעה במדה אפי' פחות מכדי אונאה דהיינו פחות משתות דהוי מחי' בחפץ הנמכר כאומד הכא חוזר משום דטעות גמור הוא ושניהם נמי חוזרין אלא משום דפחות מכדי אונאה הוי מחי' לגמרי לא נתכון רבא אלא לאפוקי ממחי' ומיהו מקח טעות הוי לחזור שניהם וכו' עי"ש כנולא דהרב ז"ל ס"ל דהא דאמרי' חוזר ר"ל ביטול מקח וכן כתב הריטב"א ז"ל בשיטתו לקידושין והביא ראיה מהא דבתרא עי"ש וכ"כ שם משם רבו הרא"ה ז"ל דס"ל דהוי ביטול מקח עיש"ב וכ"כ הר"ן ז"ל בקידושין פ"ב וכתב דהכי ס"ל להרמב"ם ז"ל עי"ש וכ"כ מרן ז"ל בכ"מ ריש פט"ו מהלכות מכירה וז"ל משמע שאין דברי רבינו אלא בדבר שאפשר להשלים אבל בדבר שא"א להשלים בטל מקח כדעת הרמב"ן והרא"ש וכ"כ הר"ן שהוא דעת רבינו עכ"ל וכן פי' הנמק"י ז"ל בפ' בית כור דהא דאמר רבא כל דבר שבמדה וכו' חוזר לאו לתימרא דוקא חוזר שיהא בטל המקח בכל ענין דיש דברים שא"א להשלים כגון מכר לו בית ונמצא חסר הרבה מן המידה אז ודאי המקח בטל אבל מכר בית בין כ' ונמצאת כ"א או איפכא דלית בה אלא י"ט ליכא

קפידא כ"כ לבטל במקח אלא חוזר השינאה וכו' עי"ש כאופן כי גם הרב ז"ל ס"ל דחוזר פי' בטל מקח אלא דחילק בין היכא דשמו עליו דחסר פורתא להיכא דאין שמו עליו דחסר הרבה ועכ"פ בהיכא דחסר הרבה מודה הרב ז"ל דבטל מקח ואפילו בפחות משתות דהיינו אחד משמונה או יותר דהתם בעלמא הוי מחילה בחפץ הנמכר הכא הוי ביטול מקח כאילו היא יותר משתות אבל אחד מעשרים דלא קפדי אינשי אה"ן דלא יתבטל המקח ודוק ·

ותבט עיני לפר' עצמות יוסף ז"ל שם בקי' שכתב וז"ל ובמימרא דחוזר אוכל לפרשי' בה או קאי החוזר על ענין השינאה או על המקח והרמב"ם ז"ל וגדולי הפוס' הסכימו דהמקח קיים ומחזיר לו הטעות ולא ראיתי בדברי הריטב"א ז"ל שכתב כן שא כתב ראיה דרבא ס"ל דביטול מקח הוי ונפקא ליה מלשון חוזר דקאמר וכעיני אוכי דקדוק דעל הממון קאי החוזר ומיהו אפשר דדוקא לענין קרקע קאמר כן הריטב"א ז"ל משום דלא שייך ביה חזרה וכמו שכתב הר"ן ז"ל בשם הרשב"א ז"ל ע"ש ואנכי עפ"י לא זכיתי לשכין אמרי קדוש אחר המחי"ר מקדושת עצמותיו כי כל דבריו מקשה אחר חדא כמאי דקאמר דהרמב"ם ז"ל וגדולי הפוס' הסכימו דהמקח קיים ליתא דהרמב"ם הסכים להפך דהמקח בטל כאשר העידו עליו עדים נאמנים הר"ן ומרן ז"ל בכ"מ כנז' ומיהו לזה אפ"ל דכונתו הוא על המטלטלים דבהדיא כת' הרמב"ם דושלים אך כזאת מאי דקא מקשה על הריטב"א ז"ל ודחה דבריו והשמיט הראיה שהביא וכתב דסראיה היא מלשון חוזר הא ודאי ליתא דהה"ן דלשון חוזר קרא הרב ביטול מקח מ"מ לא נתקררה דעתו בזה עד שהביא ראיה נכונה מהביא דאין מוסיפין על המדות בכ"כ דקאמר אי משום אפקועי תרעא שתית נמי אלא משום אונאה דלא ליהוי ביטול מקח והא אמר רבא כל דבר שבמשקל וכו' אפילו פחות מכדי אונאה חוזר ע"כ הרי בהדיא דהש"ס אמר דה"ט שלא יוסיפו יותר על שתות כדי שלא יתבטל המקח וא"כ כשאמר והא אמר רבא וכו' כונת הש"ס נמי דבהכי הוי ביטול מקח וכן פי' רשב"ם ז"ל שם וכן הר"ן ז"ל מייתי מהביא ואפי' הרשב"א ז"ל דסות בר פלוגתייהו דהכי רבוותא ז"ל עכ"ז בשי' בתחי' פי' דברי רבא דקאמר חוזר בהכי דהוי ביטול מקח מכח האי סוגיא אלא דבתר הכי מייתי ההיא דהאחין שחלקו ובא להם אח ממה"י דקאמר שמוש מקמצין והא התם בקרקע ואפי"ה מקמצין ואף גם זאת הראיה דחה אותה הריטב"א ז"ל כאשר יראה המעיין בטוב טעם כאופן כי פי' דברי רבא דקאמר חוזר כולהו רבוותא הנז"ל ואף הרשב"א ז"ל פירשו דהוי ביטול מקח מכח הסיא סוגייא דאין מוסיפין ולא הוכרח הרשב"א ז"ל לחזור בו מהאי פירושא אלא מכח מקומות אחרים ותו ק"ל במאי דכתב הרב ע"י ז"ל דשמא בקרקעות דוקא קאמר הריטב"א ז"ל דבטל מקח כמ"ש הר"ן בשם הרשב"א ולא ידעתי היאך נתפייס בזה דהרי בכ"מ דכ"ו ע"ב הונאה מותרא דרבה לענין קרקעות דקאמר התם ה"ד אליבא דאמר איהו שדאי בה שיתא ואתו סהדי ואמרי דלא שדא בה אלא חמשא והא אמר רבא כל דבר שבמדה וכו' אפי' בפחות וכו' ע"כ הרי בהדיא דגם על קרקעות קאמר הש"ס דחוזר וכמו כן על מטלטלין וע"כ ל"ק הר"ן ז"ל דבקרקעות

דבקרקעות דוקא דבטל מקח אלא משום דס״ל דצריך לשלים לו ומש״ה במטלטלין יכול להשלים כמ״ש הרמב״ם ז״ל אבל בקרקעות שא״א להשלים הה״ן דחוזר אמנם לדעתו ז״ל דפי׳ חוזר הוא המעות שנטל ממנו ויחזר מה שפרש בין קרקע למטלטלין בכולהו חוזר שהרית המעות ולא ידעתי אמאי לא שייך כהו חורה דכתב הרב ז״ל ועל מה שכתב דהר״ן ז״ל כ׳ בשם הרשב״א ז״ל דבקרקע בטל מקח ליתא ג״כ דהר״ן כתב להיפך משם הרשב״א ומ״ש בתחי׳ דהרמב״ם יאהפוסקים הכי פסקו דהיינו חוזר בכר השכנו על דבריו ז״ל דבעת אין מי שיאמר כן אלא הרשב״א דידיה וכן הביא משם מהר״י אבן מיגאש ז״ל והדרבא רוב גדולי הפוסקים ז״ל ס״ל להיפך כאשר הכאנו דבריהם ז״ל לעיל וכן העיד הרשב״א עלמו היכאו דבריו בש״מ לר״ב ז״ל במס׳ כ״ב שם ע״ש ׳ ומלאתי גילוי דהריטב״א ז״ל לאו לענין קרקעות דוקא קאמר דבטל מקח אלא אפי׳ למטלטלין וכמסתפק אמר דהביא דקידושין לענין מטלטלין אתמר שכתב ר״ב בש״מ למליעא משמו וז״ל אמר רבא כל דבר שבמדה וכו׳ משום דהוויא מקח טעות הוא הילכך אפילו בקרקעות איתא והכי כמי משמע בפ״ב דקדושין מיהו אפי׳ לכשת״ל דהביא ליתא אלא במטלטלין מ״מ שפיר פרכינן הכא ע״כ ומשם הרמ״ך כתב ר״ב ז״ל שם וז״ל מיהו למימר דאין כזה דין כ״מ כלל כשם שאין בו דין אקילה ול״ע והן אמת שהפריז הרב ז״ל על המדה לומר דאין בהם דין כ״ס ופי׳ ודאי דהוי אפי׳ ביותר משתות ושפיר כתב ול״ע ע״ז ומה שכתב ר״ב בבהרא משם הרשב״א ז״ל דהו״לל לרב דאפי׳ בפחות משתות בטל מקח מתורץ עם דברי רשב״ם ז״ל בס למעיין בדבריו ודוק באופן כי עכ״פ דברי הרב ע״ו הנז״ל מרושים לסופיה לריכים עיון ׳ ואיך שיהיה נמצא דבמחלוקת הוא שנוי אלו דינא דהר״ן ז״ל בפ׳ האיש מקדש דהמוכר שדה ונמצאת חליה יולאת מתחת ידו אי ביטול מקח הוי וחוזר הכל או הונאה הוי ומחזיר לו מעות חלי השדה דלרשב״ם ור״ן והריטב״א ורבו הרא״ה והרמב״ם כפי דברי הר״ן ומרן והרמב״ם והרא״ם ז״ל ס״ל דבטל מקח לגמרי ׳ אמנם הרשב״א ומהר״י ן׳ מיגאש ז״ל ס״ל דהמקח קיים אפי׳ במקרקעי וא״א להשלים ׳

איברא דה״ה ז״ל בפכ״ק מהל׳ מכירה ה״ה כתב דרבינו הרמב״ם ז״ל ס״ל כסברת הרשב״א ז״ל דהמקח קיים ויחזיר אונאה כמלינו למדים כפי זה דסברת הרמב״ם ז״ל במחלוקת הוא שנוי לדעתו ז״ל אי ס״ל כהר״ן ז״ל ודעימיה או כהרשב״א ז״ל וא״כ כפי זה בנ״ד דהמוכר מוחזק בבית ונמצא חליה יולאת מתחת ידו בטל המקח דהמוכר אומר כל המכר הייתי רולה למכור וכיון שנתבטל מקלתו נתבטל כולו דאוקי ארעא בחזקת מאריה כיון דאיכא פלוגתא בהא וכן מתבאר מתוך תשו׳ רבינו בצלאל ז״ל בסי׳ ל״א כאשר יראה המעיין שם ודוק ׳ והבט עיני בשו״ר להרב מקנה והודה אשכנזי בפי׳ על הטור ח״מ בסי׳ קי״ח ס״ז שהביא דברי הנמק״י ז״ל אשר כתבנו לעיל והולך הרב ז״ל בין בית לשדה דכי אמר ליה כ״כ עפר דהיינו לזריעה לא קפדי אינשי בכה״ג דוקא ינכה ומקח קיים דקים להו לרבנן דניחא ליה ללוקח לקנות מה שימלא לפי המדה הן חסר הן יתר

מש״כ בבנין קרקע דדרך בני אדם להקפיד שלריכים בית גדול ונמצא קטן או קטן ונמצא גדול אתד״ק וע״ז כתב וכ״כ הנמק״י והביא לשונו אשר הבאנו לעיל וכתב עליו וז״ל הא למדת דבבית איכא קפידא משא״כ בשדה לזריעה דליכא קפידא ומנכה לו וכו׳ והמכר קיים ולא זכיתי להבין אמרי קדוש אנה מלא חילוק כה״ג בדברי הנמק״י ז״ל דלא מחלק הרב אלא בדבר ששמו עליו והראיה מקיום לשונו שכתב וז״ל וה״ה הכא כיון דבית כור שמים ובית כור זבין ליה אין סברא לבטל המקח משום דבר מועט עכ״ל הא למדת דבל עיקר חילוקו בין אם שמו עליו והחסרון הוי דבר מועט להיכא דהוי הרבה וזה מפורש בדברי הרב הנמק״י אין דרך לנטות ימין ושמאל ואפץ הייתי למען לדקו ולא מלאתי מקום פטור והדבר לע״ר ׳ ועכ״פ בנדון דידן דהוי בתים ונמצאו שני שלישי המכר יוצאים מידו פשיטא דיודה הרב ז״ל דבטל מקח ודוק ועיין להגאון הרב שמחה יו״ט ז״ל בסימן הנז״ל דאייתי בזיוה הדין פלוגתא דרבוותא הנז״ל ואייתי בזיום דברי ה״ה ז״ל בפכ״ד מהל׳ מכירה והקש׳ דסתרי דבריו אהדדי ותירץ דבריו דבקרקע ודקלים כיון שאין שומת הקרקע ידועה לכרו משו״ה אי לא קני ליה כ׳ דקלים המכר בטל עי״ש ושוב דחה דברי עלמו וכתב וז״ל הן אמת שמדברי ה״ה שם נראה דס״ל דטעמא הוי משום קפידת הלוקח שכתב וז״ל וכ״ש כמ״ש דאעפ״י שאין לו דקלים מכר השדה קיים דמכ״ל דמי שמכר לחבירו כ׳ דברים בערך אחד ולא פרט לו עיך לכל אחד ואחד ואין לו של אחד שיתחייב הלוקח לקנותו והרי יכול לומר לא הייתי קונה האחד בלא חבירו הרי בהדייא דס״ל דטעמא הוי משום קפידת הלוקח שאינו רולה לקנות זה בלי״ו עכ״ל ׳

ואנא בפשאי לא אדע שכול אמאי בייד מר מתירולו הראשון ומה מלא בלשון דסותר קי׳ ז״ל דהן אמת דקאמר דהלוקח קפיד אבל אם לא היה זה שמכר שני דברים ואין שומת כל אחד ידועה לא משגיחין בקפידת הלוקח כל עיקר וא״כ נמלא דבל עיקר החילוק הוא משום דאין שומתו ידועה אבל אם היתה שומת כל אחד ידועה אה״ן דלא משגיחינן בקפידת הלוקח סו״ד דברי הרב ז״ל גנבו ממני ולא זכיתי להבינם ודוק ועיין להרב קנא במש״ל״מ פי״ב מהל׳ זכיה דין י״ג עי״ש באופן כי הרב שמחת יו״ט ז״ל אסיק דבמחלוקת הוא שנוי ועיין בסמ״ע סימן רל״ב וסימן רי״ח דאסיק דלמרן ז״ל ס״ל בסברת הר״ן ז״ל הנז״ל וא״כ בנ״ד זכינו לדין ובמלינו למרין דעכ״פ כיון דחליה יולאת מתח״י הקונה דקפידא הוי וכ״ש דבנ״ד הוי שני שלישים יולאים מתח״י דפשיטא ופשי׳ דלא קנה וביטול מקח הוי יען שמוכר הוא המוחזק ודוק ׳ את זה כתבתי בע״ט בחו״ן יען השיט דוחק ולא נתנני השב רוחי וה׳ יצילנו משגיאות ויראנו מתו׳ נפלאות פי המדבר

מפ״ה

ס״ט

סימן ב

הנה במכירות דידן בקרקעות להתיר הרבית דהיינו שמוכרו לו וחוזר ושוכר ממנו אותו קרקע ואח"כ עושה הטבה שאחר עבור יב"ח וכיוצא לא ימכרנו לזולת אלא להמוכר עצמו בכסף שקנה חוץ מן השכירות אשר יעלה וכו' ויש שעושין הטובה להפך שאחר עבור יב"ח וכיוצא מחוייב המוכר לחזור ולקנות ממנו ·

ויש להסתפק בענינים הללו טובא חדא אם מותר רבית כזה עולה לפו"ד ואם ירצ' הקונה שלא לחזור ולמכור ורוצה לעמוד בשלו אם עולה בדין וכן בההטבה דאשוב' אם לא רצה המוכר לחזור ולקנות ואמר לו עמוד בשלך אם יוכל · ויש תור'ה היקא בב"מ דס"ה ע"ב מכר לו בית מכר לו שדה וא"ל לכשיהיו לי מעות תחזירם לי אסור לכשיהיו לך מעות אחזירם לך מותר ואסיק בגמרא דסיפא דא"ל מדעתיה ועוד אסיק דבעשה כמאן דא"ל מדעתיה ופירש"י ז"ל א"ל הא דרבא בעשה כאומר מדעתיה אאמר הכי אמר רבא לעיל מ"ש רישא ומ"ש סיפא אמ"ר סיפא כיון דבעי מוכר אקנויי ולא אקני והלוקח קאמר ליה מנפשיה בעשה כאומר ליה מדעתיה אחזירנה אם תרצה ואע"ג דלא פריש מדעתיה כמאן דפריש דמי ואין עליו לכופו הילכך א"ן אהדרינהו השתא הוא דהדר זבין להו ע"כ והרא"ש ז"ל כתב וז"ל דא"ל מדעתיה פי' התנה עמו להחזירה לו אלא שאמר מדעתי שיש לי עתה אבל אם נשתנה דעתו ולא ארצה להחזירם לך איני מחוייב להחזירם לך אבל אם אמר באותה שעה אם יעלה בדעתי להחזירם לך אחזירם אין זה קרוי תנאה ול"ד לרישא עכ"ל · נמצא דרש"י והרא"ש ז"ל קיימי כחדא שיטה דבכל שהלוקח לא נתחייב לחזור ואין בידו של מוכר לכופו אין כאן רבית כלל והגה"ה כתב וז"ל ר"ח פי' סיפא שמכר לו מכירה גמור' ואח"ך נתנדב הלוקח מעצמו והבטיח למוכר וא"ל לכשיהיה לך מעות אחזיר לך מותר והוא דקנו מיניה דהאי מת"ז עכ"ל והנמק"י ז"ל כתב וז"ל והאי לפרש"י דהא דאמרינן מדעתיה לא מיירי בשעת המכר דאילו בשעת המכר כ"ע מודו דלי"ש אמר מוכר ל"ש אמר לוקח ודאי ע"י כן נגמר המכר ואסור דע"כ צריך להחזירם וכן אם הקנו לאחר שנגמר המכר אפי' התנה מוכר מותר וכו' עכ"ל ·

ונלע"ד דגם ר"ח אזיל בהאי שיטה ומש"ה כתב שמכר לו מכירה גמור' כלומר בלתי שום תנאי ואח"כ הטיב חסדו הקונה וחייב עצמו להחזיר לו דבר' דאם היה תנאי בשעת המכר הו"ל תנאי גמור ואע"ג דא"ל מדעתיה ודלא כפירש"י והרא"ש ז"ל ועכ"פ לענין רבית כ"ע מודו דבכל שביד הקונה לעכב המקח לעצמו ואין המוכר יכול לכופו בדין שיחזיר בהא מותר ולא הוי רבית דהוי כחוזר ומוכרו לו והרא"כ"ר ז"ל הביא דברי הריטב"א ז"ל כשיטתו וז"ל פי' הגאונים ז"ל מפני שהתנה אחר המכר וכו' ואמת הוא זה וכו' עי"ש דאסיק דכיון דהתנ' הלוקח לטובת המוכר ולא החזיק המוכר התנאי אינו תנאי משום דא"ל מדעתיה באופן דאם התנאי בשעה אחר גמר המכר אזיל ומורה הר"ב ז"ל דאין כאן רבית ורבי' בכללו בש"מ כתב וז"ל ולענין פסק כתב הרמ"ך וז"ל מכר לו את השדה ונתן לו מעותיו וקנאו בלא שום תנאי ושיור ואח"ך אמר לוקח מעצמו כשתביא מעות אחזיר לך שדך נודעתי שאעשה עמך חסד זה הרי זה מותר ולוקח הוא יאכל פירות שהרי שלו הוא לר"ח ז"ל נגמרה המכיר' ונתנדב הלוקח להחזיר למוכר כשיביא לו מעותיו מותר והוא דקנו מיניה ע"כ עוד כתב וז"ל ומותר ללוקח לאכול הפירות כיון שלא היה התנאי קודם קיום המכיר' ואין לחוש כי כשידע המוכר שיחזור קרקעו שאז לא נגמר והקנה שהרי הקנוהו לגמרי קודם התנאי עכ"ל הצריך ע"ש באורך ·

והריב"ש ז"ל בתשו' סימן ש"ה שהאריך הרבה בענין הטרפא שהיו עושין כתב וז"ל ואשר אמרת כי רבים מבני קהלכם יראת ה' ע"פ מתאהדים לפרוש מן האיסור ומושכין עצמן מטרפא כזו כדי להסתלק מן הספק ואם הדבר יהיה מותר וכו' אודיעך שטרפא אשר נוהגים לעשות בברצלונה בענין זה שהיא מותרת גמור' ואין בה צד רבית כלל והוא שבעל הקרקע מוכר את ביתו תחילה לגמרי בכסף ידוע לאנשים ואח"כ שוכר המוכר מן הקונה הבית ההוא בשטר אחד לתת לו מס בכל שנה דבר קצוב וכו' ואין ספק שבדרך זה מותר גמור וכו' וא"נ שפ"י שמתחיל' כשמכר לו גוף הבית התנה שיחזירנו לו אחר כן אין בכך כלום כיון שגוף הבית קנוי למחזיר והוא גדול בזכות הבית וכו' אבל כ"ז שירצה השוכר להחזיר הבית במות שהוא למחזיר הרשות בידו ואף אם אינו שוה עתה רק דבר מועט אם מחמת קלקול הבית או מחמת שזל וכו' ע"כ עיש"כ ותשו' זו פסקה מרן ז"ל ביו"ד סימן קע"ד ס"ג וז"ל מותר למכור שדהו לאחר ולהתנות עמו שיחזירנו לו אח"כ והט"ז ז"ל כתב עליו וז"ל מותר למכיר כיון שגוף הבית מכור לו לגמרי והוא גדול בזכות הבית יותר מן השוכר ממנו ופשיט הוא נ"כ שצריך שיקנה הלוקח הבית תחיל' בקנין גמור כדרך שהמכיר' נקנית בעלמא דאל"כ הו"ל כהלואה אסור כן נ"ל עכ"ל כונת דבריו נ"ל דמ"ש ופשיט הוא גם כאן אדלעיל קאי שכתב באות ד' ע"ד הלבוש וז"ל ונ"ב לע"ד דבכל שלא החזיק כלל בשדה לא קנאה והוא הלואה בעלמא וכו' ולזה כתב באות ה' דגם כאן הוי דינא כדלעיל דצריך שיקנה ממש כדרך שהקרקע המכור נקנה ולא שיכתבנו כתיבת מכר פ' לפ' וחוזר ושכר ממנו דאין הכתיבה מתיר אלא המעשה' כאשר האריך הריב"ש גופיה באותה תשו' עצמה לעיל מזה עי"ש והוצרכתי לבאר דבריו כי ראיתי להרב פני משה בפי' הירושלמי במראה הפנים שלו שהקש' עליו והניחו בקושיא עי"ש ועכ"פ שמי כידן דינו של הריב"ש ז"ל היא תוספתא ותלמוד ערוך בירושלמי עי"ש ודוק ·

וראיתי לעט"ר הר"מ"ז ז"ל בס' חסדי דוד בפי' האי קוס' כתב וז"ל אבל הנך מילי דרישא ע"מ שאהיה בה אריס וכו' לא ידענא מה ענייניהם אצל הרבית ומאי קמ"ל פשיטא דבל תנאי שבממון תנאו קיים עי"ש מה שרצה ליישב ומתוך דבריו מבואר דגם בבא זו כר"י אתיא דלצד אחר ברבית מותר ולא זכיתי להבין אמרי קדשו ואשתמיט מיניה דמר תשו' הריב"ש ז"ל שלזו ודוק ·

נקיטינן

נקיטינן מדברי הרט"ז ז"ל דפסיק כתשו' הריב"ש ז"ל הנז"ל דעכ"פ אם היה המכר החלוטי וכדינו אע"ג דאח"ך שוכרו ממנו המוכר גופיה ואע"ג דאתני בהדיא לית לן בה וה"ה והוא הטעם אם עשה הטבה אח"ך להחזיר המכר דמותר הוא וכן מבואר דס"ל להמבי"ט ז"ל בח"ב סימן כ"ט דהביא שם דנהגו בני העיר לכתוב שטר הטבה ושקיל וטרי אי הוי קנין דברים ואסיק דלא הוי ק"ד ואם איתא דס"ל דאלו ההטבות שבזוגית אית בהם ליתא דרבית הו"ל לפ' ועיין בתשו' לחם רב סימן קמ"א וגם הביאני מה"ש המבי"ט ז"ל גופיה בח"א סימן כ' עיש"ב דהתם לאו מר חתים עלה דמלתא אלא דהיותי בידיה ילא עת"ק מדברי הגאון רב"ע ז"ל עי"ש וכ"ש וק"ו דאף לס' הגאון ז"ל בבעין בד"ז יורה כאשר נבאר לקמן והנה מרן ז"ל ביו"ד ריש סימן קס"ד כתב וז"ל מי שהיה שדה מתושכנת בידו לא יחזור וישכיר אותה לבעל השדה ויש מי שמתיר לעשות כן במשכנתא דסורא והוסיף הגאון מור"ם ז"ל וז"ל ובלבד שלא התנו מתחי' על כך הנה בבכור החזיק וכו' והגאון ר"ה מווילנא ז"ל פי' שר' כונתו ז"ל וז"ל ויש מי וכו' כמ"ש התו' בס דס"ז ע"ב ר"ה במשנה והרא"ש בס דמשכנתא דסורא הוי כמכר וכמכר מותר כמ"ש בדס"ג ע"ב עכ"ל הצריך כמליצו למרן מדבריו של גדול ז"ל דמי שמתיר הוא משום דמחשיב למשכנתא דסורא כמכר וכמכר כבר הבאנו לעיל דבריו של מרן הקדוש ז"ל ומור"ם לא הגיה כלל וכמש"ל בד' דזה מוסכם והיש אוסרים אפי' במשכנתא דסורה הוא מטעם דהוין מחשיבים אותה כמכר וז"ב והמרדכי בספ"ה דב"מ כתב וז"ל כתב ר"י וז"ל בדידי הוה עובדא שפעם א' היה לר"ת משכון מגוי והוליך למעות וכהן המשכון בידי ללות ממני מעות עליו ויהיה בחוב שלי ואמרתי לו היאך תהיה מותר ברבית הגוי ממך וחייב לך הרבית ואתה לוה ממני על משכונך ונמצאתי מקבל רבית שלך ממנו על המלוה שאתה לוה ממני ועכשיו אני מוכר לך כל המשכון ולא הענה לי עוד ממנו אם היכך רוצה וכו' והצריך להוכיח מדברי ר"ת גופיה דאפי' לא פירש שמוכר לו המשכון מותר דמסתמא להיתירו נתכוון ואפי' שלא פי' וכו' שאם ירצה לא יחזיר המשכון אלא שהוא סומך עליו שמעצמו יחזיר לו ויניח לו לפדותו ויקבל ממנו קרן ורבית וכו' וכן הגיה מהם ס' החכמ' משם תשו' ר"י בר קלונימוס ור"מ בר מרדכי ור"כ עיש"ב ·

ומעתה דון מינה לנ"ד במפרש שמכרו לו ומכרו בנכיסו כדיני קנאו ויכול הא"ך להחזירו לו ואף אם יהיה דעתו סומכת שיחזרנו לו ויפדנו מ"מ אם לא ירצה לחזירו הרשות בידו שמכר הוא מכור לחלוטין ואם הא"ך יעשה הטבה הקונה להתחייב שלא למוכרו לשום אדם אחר עד זמן פ' אף להמוכר עצמו לית בה משום רבית כלל אף אם יפרע לו בתוספת כיון שאינו דרך הלוא' אלא דרך מקח וממכר בדיניה ואילו היה רוצה הקונ' לא היה מחזירו והיה מעכבו ע"פ הדין ס"ה וה"ה בשטיב חסדו אילו לא היה רוצה לא היה מתחייב וא"כ הו"ל מכר חלוט עד שעת הטבה ודוק והנה סברא זו של המרדכי ז"ל ובוודאי דעתיה פסקה מרן ז"ל בסי' קס"ט ס"ק י"ח וז"ל משכונו של גוי ביד ישראל והביאו

לישראל שילוה עליו ובשביל הגוי לפדותו שיקח הוא הרבית שעלה עליו עד אותו היום והשני יקח הרבית שיעלה עליו מאותו היום ושלאם מותר ובלבד שיאמר לו הריני מוכר לך וכו' וסיים מור"ם ז"ל בהגה וז"ל וי"א דאפי' אינו מוכרו לו וכו' ומשכנו אצלו סתמא שרי דודאי מתכוין להיתירא וכו' ואם בא הראשון לפדות המשכון וכו' וכן המנהג פשוט ואם התנו מתחיל' שצריך לחזור וליתן לו כשבא לפדותו הכל לפי תנאם ואפשר דאפי' מסתמא הוי כאילו התנו בכך הואיל ושמנהג כך עכ"ל.

הרי בהדייא דהפריז הגאון מור"ם ז"ל על המורי' לומר דאם שמנהג לפדותו אף כי לא התנו אינו יכול ישראל שני לעכבו וצריך ליתנו לו הן אמת דבשת הרב' מן האחרונים חפשו על הרב' כאשר כבאר וחזי הוית להגאון הרב ש"ך ז"ל האריך אחר שהביא דברי בעל העיטור ושכן שסבים הרא"ש ז"ל דמשכונו של גוי ביד ישראל מותר וכו' והוא בענין שהישראל הב' מחוייב להחזירו לישראל הראשון לפדותו דהיינו שהתנ' עמו כך או במקום שהמנהג כן הכרית כן וז"ל דאי מיירי בשל אני מוכרו לך במכיר' גמור' וכו' א"כ אפי' א"ל הגוי וכו' שרי דלא יהא אלא של ישראל ממש מותר למכור לישראל ואח"ך יחזור הישראל וימכרנו לו כדלקמן וכו' עי"ש שהאריך והגאון הט"ז ז"ל הק' ג"כ על הגה זו דלא מהני תנאי מהבוא דריש סימן קע"ד מכר לו בית מכר לו שדה וכו' לא קנה וכן כאן אם התנו אין שם מכר ע"ז וכן הוא משמעות לשון הטור והש"ע שכתבו דלה שני לחזור וליטול מראשון וכו' דמש' לא רצה לא היה לו לכתוב דהתנו מהני שזה רבותא טפי וכו' ועוד הק' מתשו' שכתבנו לעיל המובאת במרדכי והוא ז"ל הביאה משם הג"מ וכיאר וז"ל הרי לך שאדרבא כפי' הוצרך לומר שלא יתחייב להחזיר לו המשכון ואם יש היתר כדבר אם התנו הו"ל ג"כ להקנות ולמה גרע זכותו בהגה ומי בקש זאת מידו אלא ודאי דעיקר ההיתר הוא מכח זה עכ"ל ·

והא ודאי דהשמיט מניה דמר לשון המרדכי שהבאנו לעיל דבהדיא קאמר שר"ת ז"ל ס"ל דאפילו בשאם הו"ל כמפרש ולא הוצרך לפרש אלא משום שאמר לו ר"י כן וא"כ יכולים הכי לומר נ"כ דאם התנו מהני תנאה ולא היה חושד ר"ת את ר"י שכשיהיו לו מעות לא יחזיר לו ועיין להרא"ב"ד ז"ל בס' תמים דעים שכתב לאסור ונראה מדבריו דאף אם יאמר לו אני מסתלק ממנו אפי' הכי לא מהני מהטעם שכתב שם ומהתי' איך לא הביאוהו הפוס' ז"ל עי"ש בסי' מ"ד ושו"ר כי תשו' ר"י ז"ל הביאה שם סי' קנ"ו עי"ש ודוק ·

באופן דזכינו לדין כי עכ"פ כל שבשעת המכיר' היה מכר חלוט בלא שום תנאי ונשאר הדבר ברשות הלוקח שאם ירצה יחזיר ואם לאו לא ואחר שנגמר המכר כדיניה חזר הקונה והטיב חסדו והתנה מדעתו שיחזירנו לו בהא פשיטא דיודה הרב ז"ל דאין כאן בית מיחוש לרבית לא בקרקע ולא במטלטלים כמבואר בדבריו ז"ל ומעתה מ"ש הגאון הט"ז בהלכות שבת בא"ח סי' רמ"ו סק"ג על מ"ש מרן וז"ל ואם השאילה או השכירה לגוי והתנה עמו להחזירה לו קודם השבת ועכבה בשבת ושפקירנה בינו לבין עצמו קודם השבת וכו' ומור"ם ז"ל כתב וז"ל ואם

ואם רוצה יכול להפקירה לפני שלשה בב"ד כדין שאר הפקר ואפ"ה אין שום אדם יכול לזכות בה דודאי אין כונתו רק כדי להפקיע מעליו איסור שבת וכו' כתב הרב וז"ל בב"י ולכך צריך שיפרש שאינו מפקירה אלא ביום השבת וכו' ולבי נקיפו שכתב הוא ז"ל כאילו חוזר וזוכה בה שלא הפקירה אלא בשבת בלבד וכו' העתקתי זה לפי ששמעתי ע"ש רב אחד שסמך ע"ז להתיר להלוות ברבית על משכון דרך מכירה אעפ"י שאינו מכירה ממש כגון שחייב להחזיר לו אפי"ה מותר שלא עשה מכירה זו אלא כדי להפקיע איסור רבית וכו' ואני אומר חלילה וכו' דבכל שאין כאן מכירה הוי שם הלואה עליו ואסור וכאן הוי הפקר בראוי רק של זמן הוא וכו' משא"כ במשכון הנ"ל שגוף הענין צריך להיות כמכר שיעשה הלוקח בה וכו' ע"ש שהאריך ולכאורה יאמר האומר דהוי היפך מ"ש כאן אבל האמת יורה דרכו דאינו כן אלא כאן ושם חד טעמא הוא ומשום הכי חלק על מור"ם ז"ל בזה דס"ל דתנאי מהני אבל בענין אם שמכירה היא החלטית בב"ד ויכול הוא שלא להחזירה כל עוד שלא עשה ההטבה בהא פשי' כי נקרא מכר חלוט ואין כאן רבית כלל וז"ב:

גם בסימן קס"ג ס"ג כתב הט"ז ז"ל וז"ל ונ"ל דוקא בענין זה הוא דאסור דבבירור יש כאן הלואה אחי' אבל אם או' הריני נותן לך מעות על פירות שתתן לי כל השנה בשער של עכשיו אלא שאני נותן לך ברירה אם תרצה תוכל ליתן את מעותי עד זמן פ' דשרי כיון שזכה בשעת נתינת המעות גם הספיק' על הפירות אלא שעושה לו טובה באם ירצה לחזור ממקח שיוכל לחזור דכן מצינו לקמן ריש סימן קע"ד ובח"מ סימן ר"ז לענין רבית דמהני תנאי כזה ואע"ג דשם בח"מ סימן ר"ז ל"מ רק כשהמכיר' היי' סתם כמוזכר שם ס"ז שאני התם דלוקח אוכל פירות מיד ויש בזה אב"ר ע"כ צריך שיהיה התנאי לאח"ך וכו' כ"ן לע"ד עכ"ל הטהור עי"ש ועיין להגאון שער משפט בסופו בשער דעה מה שהאריך לפלפל בזה עי"ש וכן כתב הלבוש ז"ל בח"מ סימן ר"ז וז"ל ואם מכר לו סתם ואחר גמר המקח אמ"ל הלוקח מדעתו לכשיהיו לך מעות תביאם לי ואני אחזור לך הקרקע אעפ"י שאמר לו כן בלשון תנאי גמור ושקנה לו בקנין והרי התנאי קיים וצריך להחזירו כשמביא לו המעות אפי"ה הלוקח אוכל פירות ואין בזה אב"ר שכיון שנגמר המקח הרי המקח מקח אלא שהלוקח וכו' לפי' אין כאן רבית דבשיביא לו המעות הו"ל כחוזר ומוכרו לו ובזה שהתנאי נעשה אחר גמר המקח אפי' אם התנהו המוכר מותר ללוקח לאכול הפירות וכו' עי"ש וכ"כ ביו"ד סימן קע"ד עי"ש ועיין להגאון בס' בינת אדם כלל ק"מ דין א' וז"ל ואפי' אם לאחר שנגמר המקח בלא שום תנאי חזר הלוקח ונתן שטר למוכר שיחזיר לו מ"מ מותר ללוקח לאכול הפירות וכו' עי"ש ועיין להגאון מהר"ם שיף ז"ל בש"פ א"ן דכתב היתר בתים דק"ק פוזנא הוא מתשו' רשב"א הביאו ב"י וש"ע סימן קע"ד ואף שלא הזכיר שמותר לחזור ולהשכיר לו עצמו א"ן להזכירו לפשיטותו דכיון דמכר הוא מ"ל לו או לאחר ול"ד לחכירות ורשאי וכו' וכתשו' הריב"ש הביאו ב"י וש"ע סימן קס"ד וכו' והיא התשו' שהבאנו לעיל ע"ע וכתב אח"ך וז"פ ואף אם משכירו אח"ך ביותר

מדמיו שרגילים לתת לשכירות אין בכך כלום כיון דמכירה גמורה היא אין כאן משום שנראה שהוא שכר הלואה ואדרבא משום דמתחלה לו אח"ך להחזירו לו מרצונו הטוב אם יביא לו מעותיו משכירו ממנו ביותר הרי בהדיא בכל מה שכתבנו והכ"נ כי הוא הצד דגם במדינות אשכנז נהגו בתנאי מכירות ושכירו' והטבה בכל אשר נהגו בערי הספרדים ואע"ג דהר"ב ז"ל שדי נרגא וכתב דחושש להם לאבירת רבית בכל אשר האריך ושו"ר הניח הדבר בצ"ע אע"ג דלענין דינא אין כח ביד אדם להוציא או לעכב הפירות מ"מ הנא דאמרי לישרי' לן מר ולא ניחא להו לאהדרינהו דלימא עלייהו הכי ואחר שהבאתי דברי הריב"ש ז"ל לא ידעתי היאך כתב כן ועוד מהא דאוקימנן לעיל שמפקיר בהמתו בשבת ומהא דימכור חמצו לגוי דהתם נמי אכן שהדי דדוקא להתיר האיסור הוא דעבד ואילו היה יודע וכו' כמ"ש הרב ז"ל אלא מאי אית לך למימר כיון דעכ"פ מוכר בדינו די בזה להפקיע איסורו ה"ה בכ"ד כיון דבשעת המכר אין כאן תנאי כלל אלא המכר חלוט ואילו הוה בעי הקונה לא היה חוזר ומטיב חסדו העפ' שדעת המוכר הוא ע"ד שיחזור ויקנה שכשיהיו לו מעות יחזירנה לו מ"מ דברים שבלב לא הויין דברים כדבר שתלוי גם בדעת הקונה והרשות בידו כאשר יראה המעיין הדברים בשורשן וכבר האריכתי בפרט הלזה במקומו ואכמ"ל.

ואחר העיון בדברי הגאון ז"ל נלע"ד דאזיל בשיטת הגאון בעל נתיבות המשפט בח"מ סימן ר"ז אות וא"ו שכתב בפשי' לחלק בין כשאומר על מנת שתחזיר לי דהתם מותר משום דבעי קנין חדש ובין כשאומר סתם לכשיהיה לי מעות דהתם מתבטל המקח ואסור לאכול הפירות ואוותי בידיה סברת הרב מקנה אפרים ז"ל שכתב כן ויח"ד יקר'ו שמלא בדבריו ואח"ך כתב וז"ל אך מ"ש שם להתיר באלו המשכונות בהיתר מכירה כשאומר ע"מ לע"ד נר' בדברי המהרי"ט בח"א סימן כ"ג שעינינו רואות שהמנהג הוא שכופין וא"ז לשלם ולהחזיר ואדעתא דמנהגא משכן לו אין בו דין מקח כלל והוי רבית קצוצה ע"ש וע' לה' לחם שלמה ז"ל בקו' חזקת הבתים דאזיל בשי' זה וקרא תגר על מנהג שלוניקי והוא העיד כי נהגו לכוף וא"ז להחזיר והביא תשו' הר"ב כ"ד ז"ל ביו"ד ע"ש בספר לח"ם:

ואחר המח"ר לא דק כלל בדבריו ואדרבה ממקום שבא מתשו' הרב כ"ד ז"ל משם סתירה לדבריו כמבואר למעיין היטב ודוק ונר' קלה ראיה למ"ד דאינו יכול לכופו לחזור ולקנות ממנו המשכון כיון דהוי בקו' מכר ודלא כהרב נ"ל ז"ל כידוע והוא ממ"ש הרמב"ן והרשב"א הובא"ד בשי' מקובצת ב"מ על דף פ"ב ע"א וז"ל ומיהו אפי' לשמואל אינו חייב באונסים וכו' וכ"ש דאי איתיה למשכון לא מצי לדחויי בעל המשכון ולמימר כלום הלויתני אלא על המשכון הגיעך המשכון בין טוב ובין רע וא"כ אמאי נקט אבד המשכון אפי' לא אבד נמי וכו' עכ"ל ולעיל מזה במכנס הלוה על המשכון ש"ם כתב בשם הריטב"א דאע"ג דב"ח קונה משכון לא קני לגמרי שיהיה עליו כלוקח להתחייב באונסים יעו"ש וכ"כ הכ"ד דבתו' מכר לא גרע פשי' דיתחייב באונסים ויכול לומר לו הגיעך לכ"ע וכיון שכן גם המלוה אמר הגיעני ואין טענת

המוכר

כמבואר שם ק"ק כק' כמו שאין טענה במשכון אם קבלו למ"ד כמבואר שם באורך ודוק ·

אמור מעתה אפ"ל דגם הגאון מוהר"ם שיף ז"ל אזיל בשיטת הרב ב"מ ז"ל הנז"ל וכו' לפרש בונהם והוא ממש עפ"י מ"ש מור"ם ז"ל בהגה בסימן קס"ט ואפשר דאפי' משכחת וכו' וכיון דפירש הרב ב"מ דכופין זא"ז לפרוע ולהחזיר המשכנתא א"כ הו"ל כההיא דמור"ם ז"ל וההיא דמור"ם ז"ל כבר כתבו דחלקו עליו רבני האחרונים ז"ל וכ"כ ר"א מווילנא ז"ל בביאוריו ליו"ד שם ומ"ש הרב ב"מ ז"ל בתחילה דבתנאי ע"מ מהני וציין דבריו ביו"ד ועכ"ז לא ערב ש לכו דברי הגאון מהר"א ז"ל הנז"ל מכיון דמהכנא הוא דכופין להחזיר ולבאור' סותר הקודם לזה גם הרב ז"ל מתחילה קאמר לענין דינא דוקא קאמר דמהני אבל אם יש מנהג דאפי' אם לא עשו תנאי להחזיר כופין זא"ז להחזירו יען אומדנא דדעתא אין דעתו של מוכר סומכת למכור משו"ה ל"מ להו תנאה ז"כ בכונת דבריו שלא יהיה סותר הקודם ויוליד סותר הנמשך ·

האמנם אחר ההשקפה והעיון היטב אחרי הראות דברי הרמח"א זלה"ה נר' ודאי דבזה יגהה מזור אף לדברי מור"ם ז"ל דלא כשיטת ח"ו כאילו לא הבנתי במאמר היוצא מפה קדוש ז"ל והוא רו"ל כפשי' דהרב ב"מ גופיה מר ניהו ציין דברי קדשו ליו"ד ושם הוצרך להוכיח דבאומר ע"מ ע"פ הדין הגמור מהני וז"ל הצריך אבל באומר ע"מ אף דמחזיר כל הדמים מ"מ כיון דצריך להקנותו בקנין מחדש בשעת חזרה כחוזר ומוכרו לו דמי דע"מ קנין גמור הוא וכ"כ בתשובת לחם רב סימן ר"ח דדוקא במתנה לכשיהיו לי דמים יתבטל המכירה למפרע הוי רבית עי"ש וכ"כ הט"ז סק"ה ובתנאי דע"מ אדרבה כשמחזיר נתקיים הקנין למפרע כמבואר בח"מ סימן תרנ"ח גבי אתרוג ואת"ל כמנ' פרק בני העיר דאין מוכרין בהכ"נ שא ע"מ ולמ"ד לר אחד ברבית אסור למכור ע"מ אין להק' ומכרו בתנאי דע"מ אפשר דכיון דע"מ מכר גמר הוא והתנאי הוא רק חיוב אסור עכ"ל · ואחר הרואה דברי הרב לח"ר שהאריך בפרט הלזה ושאלתו הוא היתה שמכר שום חמשים שאף ביו"ד שאף נתחייב המוכר לפרוע שכירות הבוי ושעבר שאר הבתים לזה ושאר חובים עי"ש והיה טוען כי לא נתחייב בכל זה שא מפני שהיה יודע שיחזירם לו ועפ"י התנאי שעשו ביניהם והאריך בתשו' וכתב וז"ל הצריך אבל לפי האמת המכירה מכירה דאחזוקי איניש ברשיעי לא מחזקינן וכודאי דהמכירה היתה מכירה חלוטה וכו' וכל גווני דאפשר למימר ולאתקן כי היכי דלא ליהוו רבית אמרינן וכו' ועי"ש מה שהאריך כי ספרו מלוי ביד כל אדם ·

ובעתה נחזי אנן דבכה אע"ג דדין משכנתא בתורת מכר סוא כהיגא בזמן הרב ז"ל כמבואר בתשו' זו ובסימן קמ"ז בתחילת התשו' וז"ל וראיתי פסק וכו' ודברים פשוטים הם דמה שנתחייב הקונה מעצמו אחר המכר בקנין גמור דהנאו קיים ואין כאן נד רבית וזו אינה ענין להיא דה"ן דהתם איירי בשעת המכר וכן בסימן ק"ן בשאלה ובהגה רבות אתו א"כ אמאי לא דחה דבריו של גדול הכ"ר ז"ל וקבלם בסבר פנים יפות ואייתי להט"ז ז"ל דקאי בהאי ס' ואייתי סייעתא ומדוע בקיראו תשובת הרב מח"א ז"ל דחה סברתו בקל מתשובת מהרי"ט ז"ל והלא בבר הוכחנו דהמבי"ט ז"ל קאי היפך זה בח"ב ותשובת הגאון רב עמרם ז"ל כבר הביאם הרב מח"א ז"ל ויישב סברתו עם נדוננו ודברי הרב מח"א ז"ל דאם נאנס המקח נאנס ללוקח כל שהתנה בע"מ ולא ידעתי שבו"ל דבריו ז"ל אם לא שנאמר דבמקומו היו כופים זה את זה להחזיר אף בלא תנאי ואה ודאי ע"י כ"ד קאמר ובזה פשי' דאיסור גמור הוא אבל אם יש שם תנאי דע"מ בהא פשיטא דמהני אפילו להרב ז"ל אם אינם כופים דבלתי תנאי כופין להחזיר · ואיך שיהיה עפ"י תשובת בו' של הרב לח"ר ז"ל נר' ברור שנתיישבה גם סברת מור"ם ז"ל הנז"ל בשנכית דהתנאי הוא ע"מ ואכמ"ל ועיין להרב עלי לבונה דאייתי בידיה תשובת הרב ג"ל ז"ל הלא היא בסימן ד' ויישב דינו בהא דע"מ שא דחלק עלינו את השווים כאשר יראה הרואה בדבריו ·

באופן כי לפי הדברים האמורים בנ"ד דהמנהג פשוט דכאין שם תנאי אינם כופים זא"ז להחזיר א"כ אם היה שם תנאי בע"מ כנז' או לזמן כמ"ש הסמ"ע ז"ל והט"ז לפי דברי הע"ל הנ"ל א"כ אין כאן שום ליתא דרבית כלל אפי' לרבני האשכנזים ז"ל כ"ש אם היה התנאי להיפך דהמוכר חייב גם יש ליישב דעת מור"ם ז"ל הנז"ל עפי' מ"ש הוא עצמו בח"מ סימן קס"ה לענין קנין סודר דאם המוכר תופס הסודר מפקינן מיניה דסתמא דמלתא ע"מ להחזיר נתנו לו אפילו שלא פי' עיש"כ ·

והנה המבי"ט ז"ל מבואר דעתו בכמה מתשו' דמכירה בענין כ"ד מותר גמור הוא כמבואר בתשו' ח"ב סימן קכ"ג ושם אייתי בידיה תשובת רב עמרם גאון במעט כולה בקיצור וכתב דמני"ר מהור בנ"ר דהמכירה הוא החלטית עי"ש ובסימן רי"ח ואע"ג דהתם קאמר דאומדנא דמוכח דאדעתא דהכי קנה הקונה ומכר המוכר דאין. אדם מוכר שום מאה בעשרים עי"ש ומבואר מזה דאינו יכול ליטאר במקחו וכן מבואר בח"ב סימן נ"ח במי שגירש את אשתו לשנלל מנ"ש שביתה עליו ותכף החזירה ופטרו הרב ז"ל מנ"ש ואע"ג דאכן שהדי דמשו"ה גירשה והביא ראיה מאיסור חמץ וכן מענין קרקעות או מטלטלים פחות משיווים הרבה בלי שום תנאי ואח"כ מחזיר לו הקונה המקח כשנוטל מעותיו ופירות ואין כאן רבית יעש"ב דמבואר דהוא מכת המתירים בנ"ר · וכן משמע נמי מתשו' סימן קל"ה בסופה והילו מההיא דסימן קכ"ג מבואר להיפך דיכול ליטאר במקחו לולא ההטבה אמנה החילוק ברור למעיין ודוק · ואחרי הרא"ה כל הכתוב אומר אני כי חלילה חולין הוא לומר דהרב ט"ז והרב נתיבות המשפט יסברו דבמכר כה"ג דב"ד דאסור אע"ג דחזר הלוקח ועשה הטבה ולא הוצרכתי להביא לרבני הספרדים המתירים בענין זה ואעפ"י שהו"ל להביאם עכ"ז לא לזה באתי כי אם מפני שרבם אחד מרבני האחרוני זמנינו מתעלא רבני האשכנזים נר"ו אסר בפיו מילא ונם במכתב לאמר כי הרב ט"ז והרב ב"מ ז"ל אוסרים ופשיטא לי שלא ראה גיף בטר במכר שבשעה כדין ובהלכה בלתי שיור ותנאי ובהא אף אם היה מטיב חסדו הקונה עכ"ז כבר הוכחנו דאין כאן חשש כלל כלל לא בו שכן בשהתנה הקונה על המוכר שיקנהו

שיקנהו ממנו והוא עצמו לא נתחייב להחזיר דהוה כאנו לתשו' נ"ל הנז"ל ולדברי הרבנים הגדולים אחריות נכרו כפירים שואגים במלחמתה של תורה מהריט"א ז"ל והרב חק"ל תפוחין קריסין שאלה ד' בחיו"ד ח"ב וכ"א וכ"ב כידוע ומשם בא"ה והא קמן דמע' הרב הנז' הקונה רוצה לישאר במקחו ופשיטא דהדין עמו כמבואר ותשובת מהרימ"ט ז"ל שעליה נסמך הרב נתיבות משפט עיין להרב הגאון מרן החבי"ב ז"ל תלמידו בתשו' בחיו"ד סימן קפ"א מה שכתב עליה ומי לנו גדול ובקי בדברי רבו יותר ממנו ואעפי"כ התיר בפשו' אחר שראה דבריו ודברי חביריו שרבו עליו סמכה דעתו להתיר בהשבות הנשונות ובפרט בנ"ד כי מצ' הרב הקונה לא עשה שום הטבה כלל את הרבה כלפי לויה המוכר נתחייב וכו"ל ממש כהשבה דאם השתכם דעתי דאוותי הרב ב"ח דגם רבו מהרימ"ט ז"ל אפשר שיודה ובנ"ד שלא עשה אפי' זה את המוכר שחך על הקונה בדבורים שבע"פ בלא שטר ופשי' דגם מהרימ"ט ז"ל יודה ומכ"ש הרב ב"ח ז"ל הנז"ל ובר מן דין ובר מן דין הנה בנ"ד אפי' אם היה שם הטבה איכא ריבוא דרבוותא אין שם אפי' הערמת רבית ומיעוט' דמיעוטא הסוברים דהוי אבק רבית ובאבק רבית כבר כתב הרשב"א ז"ל בתשו' הביאה מרן ב"י ז"ל ביו"ד סס"י ק"ס המתחלת ילמדנו כתב בכו"ד וז"ל דאבק רבית הינו עובר את המלוה ולא הלוה כדאמרינן רב עליש נכרא רבה הוא ואיסורא לאוכשי לא שום שפי ואילו היה האיסור אף על הנותן הול"ל נכרא רבה שוא ולא עביד איסורא וכו' ואעפ"י שהמקבל עובר וזה הנותן מושיט לו איסור דרבנן מוטב וכו' עכ"ל וכן מצאתי לאחד קדוש בתשו' כ"י הוא הרב הגדול מהר"ג היספירלנשה ז"ל שפסק כן וכתב דבמקום אחר האריך להוכיח כן וכן כתב בנמק"י ז"ל הביא דבריו מרן ב"י ז"ל בח"מ סימן נ"ד סק"ו ואע"ג דהתם סתם הנמק"י ז"ל וכתב דליכא איסו' לגבי לוה דמש' דליכא איסור' כלל הא ודאי דהאיסור רבית קאמר דליכא על הלוה הכל אב"כ דאיכא איסור' דל"ע לח"מ ואע"ג דלא קי"ל את כמרן הקדוש ודעימיה רוב הפוסקים ז"ל דלא ס"ל הכי מ"מ כבר האריכו הפוסקים ז"ל לבאר דבכגון דא אמרינן ס"ס עי"ש ואע"ג דאיכא מאן דפליג מ"מ לסניף מיהא אהני וכ"ש לפי מה שכתבנו לעיל דאין כאן איסור כלל במשכנתות דשכיחי בינינו כ"ז כתבתי בנחיצה רבה יען נשאל נשאלתי לגלות דעתי בזה אך אם יום כי נח"ץ ינח"ץ הרב הנ' השוא בר"ו הנלע"ד כתבתי וקיים לא אשנה פרק זה בארוכה כאשר נכון לעשות כי שרעפותיו ואחרותיו רבו למעלה ראש הן רבים מאד"ש מידם כעת פי המדבר אדם מוע"ט הלא מזע"ר אין עוד מלבדו

איש צעיר

משה פארדו

ס"ט

שו"ר מ"ש הגאון שבות יעקב בח"א סימן ק"ו דבחזיק במעות חשו' הרב למח כדק ז"ל דאיתקן לעיל וסייעו ודחה דברי מהר"ש הלוי ז"ל עי"ש ולא הוצרכתי להביא סברות הפוסקים דבנו ספרי האחרונים ז"ל כי אין מעצור להושיע בנ"ד יען שנתבע אשכנזי והיה תוקע עצמו בדברי ט"ז ובתי' המש' הנז"ל דין גרמא טפרנו וזקקנו הדברים לדעת רבני האשכנזים יצ"ו ודוק ועיין להרב מג"א בז"ח סימן תמ"ט מ"ש שם ומ"ש אני עני בדרשותי דרוש למילה יע"ש ודוק ·

סימן ג

שאלה ראובן נלב"ע והשאיר אחריו אלמנתו ובן גדול ושתי בנות גדולות וגם שני בנים בני בנו הגדול אשר נלב"ע בחייו ואחד גדול ואחד י"ק וגם השאיר אחריו חצר ובתים וחנות ברחוב היהודים ובאה אלמנתו ותבעה כתובתה בב"ד הצדק יצ"ו והוציאה כתובתה כסך חמשת ועשרים אלף גרו' ושמו לה ב"ד החצר והבתים אשר בתוכו והחנות הנז' בסך עשרים אלף גרוש וגם שמו לה המטלטלין בסך שני אלפים גרוש' ולהיות שהיה על האשה הנז' ובעלה הנז' סך שני אלפים גרוש' משכנתא על בית אחד מהחצר הנז' נתחייבה האשה הנז' לגר"ל פר"ע לבעל המשכנתא מעיקר השומא הנז' במלא שנדרין נשאר לשומת הנז' משבי כתובתה חמשת אלפים גרוש' ונתנו לה ב"ד הי"ו מעב"ד אחר שמו להאלמנה הנז' החצר והבתים אשר בתוכו והחנות בסך הנז' בתחלה ובתוך המעב"ד כתוב לאמר דאם ימכרו הבתים והחנות הנז' ביותר משומה הנז' אותו יתרון תגבה אותו האלמנה הנז' בעד מה שנשאר לה משבי כתובתה הנז' וזמן המעב"ד בחשון הר"י לצירה ובאותו פרק ערער בן הבן הגדול על שומת הנז' והשיבו לו הב"ד הי"ו לו יהיה כדבריך הרי נשאר לאלמנה הנז' מעיקר כתובתה חמשת אלפים גרוש' ובאותו פרק חלתה האלמנה הנז' חולי אשר מתה בו ודבר עתה אחד הבם חוץ הבית בנותיה עניות מרודות וכל זמנם יהיו עניות מאחר דלית להו מגרמם כלום דלא נשאר להם פרנסה ממון אביהם דכנס הוא יורש הכל ע"כ עמדה וציותה שיתנו לכל בת לצורך נשואיהן דוקא לכל אחת שני אלפים וחמש מאות גרוש' ולא יקחו אותם כ"א לצורך נשואיהן והנה בעתה אייקור בתי ועמד בן שמנה הנז' ומכר החצר וחנות הנז' בסך שלשים אלף גרוש' וכשמוע בן הבן הגדול עמד וערער בעדו ובעד אחיו הקטן כי לו משפט הירוש' מחלק בחמשת אלפים גרוש' אשר הוסיפו על סך כתובת אשת זקנם ובכן גם הבנות דיבא קא תבעי דהם יש זכות לבני בן הגדול במחלוקת יתרון הנז' אם גם הם יזכו בעישור נכסי אותו יתרון או לא על הכל יורינו המורה לצדקה ושכמ"ה ·

תשובה הנה דבר ידוע הוא דאין מוכרים נכסי יתומים וגם אין מגבין נכסי יתומים כי אם ע"י שומא והכרזה וב"ד שמכרו בלא הכרזה טועים הם ותדרא ארעא והדרא פירי ואולם כ"ז אי אתרא הדין הוא מקום שנהגו להכריז אבל אי אתרא שדין הוא מקום שנהגו שלא להכריז מאיזה טעם שיהיה וכמו שכתב הרמב"ן ז"ל בתשו' סימן נ' הא ודאי לית דין צריך בושש דזכה בן השמנה הנז' ואין לבני אחיו הגדול זכות באותו יתרון כלל ומילא גם אין לאחיות עישור באותו יתרון וכבר שהרמב"ן ז"ל בסימן כ"ד סתר את עצמו וכמו שהקשה עליו מרן ז"ל

ז"ל מ"מ יש מקומות שנהוג כשיטת הרמב"ן ז"ל רסי' נ' ומה גם שנראה שמרן ז"ל מסכים למנהג שנהוג שלא להכריז כמו שנראה מדבריו בסימן ק"ט סעיף י"ג יע"ש · והנה בעקה אנן קא חזינן דעשו הב"ד שומא ולא עשו הכרזה ובכן יש לחקור אי אתרא הדין מקום שנהגו שלא להכריז או לא והנה חקרנו ודרשנו ומצאנו ראינו מעב"ד במכירת קרקע יתומים דכתבו עלה בנפק וטעמא טעים הא דלא הכריזו ואקימו עלה מר ברישא מארי דאתרא הדין מוה"ר כמהריד"א זצ"ל והרב כמהרי"ע זצ"ל והרב כמוהר"א רומאנו הי"ו וא"כ ממנה יש ללמוד באתרא דין מקום שמכריזין הוא וגם שמעתי שיש מעב"ד נ"כ במכירת קרקע י"ק ואקים עלה הרב כמהרי"ע הנז' אשר נתמנה פה עירנו למ"ג אחר הרב כמהריד"א הנז' ושם כתוב לאמר מלתא בטעמא הא דלא א"כ מכל אלה נשמע דבאתרא דין מקום שמכריזין הוא וא"כ דינא יתיב וספרין פתיחו ב"ד שטעו ומכרו בלא בהכרזה הדרא ארעא והדרא פירי ·

ואורם אח"ז ראה ראינו מעב"ד במכירת קרקע י"ק ולא נזכר במעב"ד הנז' לא שומא ב"ד ולא טעם דלא הכריזו ואקים עלה מר ברישא מוה"ר המג"ן זצ"ל אשר היה מ"ץ באתרא הדין קודם מוה"ר מוהריד"א זצ"ל הנז' והנה אם היה נזכר בהמעב"ד הנז' שומא ב"ד ולא היה נזכר טעם שלא הכריזו היה אפשר נלמד ולומר קרוב לודאי דאתרא דין הוא מקום שנהגו שלא להכריז כיון שהרב המג"ן זצ"ל הנז' הוא מולדתו בעיר הזאת בימי וקיבל הרבנות מאביו הרב גדול המג"ן זצ"ל ואביו הנז' קיבל הרבנות מאביו הרב הגדול המג"ן זצ"ל דור אחר דור והמה ידעו במנהגי העיר הזאת משא"כ הרב כמהריד"א הנז' שהוא היה מא"י ונתמנה אחר הרב המג"ן הנז' אפשר דבאותו פרק לא נתברר לו מנהג ואוקמה אדינא ומש"ה בטעמא טעים הא דלא הכריזו ואח"ך קם הרב כמהרי"ע הנז' ונמשך אחריו ובו"א אילו חקרו ודרשו היטב ומצאו ב"ד מימי הרבנים אשר קדמו להם אשר אין כתוב טעם למה דלא הכריזו גם היו נמשכים אחריהם ולא היו נותנים טעם על מה שלא הכריזו . והנה שכתב הריב"ה ז"ל והביאה מר"ן ז"ל בסימן ק"ט סעי' במקום שמכריזין אם רואין בדבר קלקול או בלהדים שיש נזק ליתומים וכו' לפי כשרואין כשהיו מכריזין ואין אדם מוסיף גם הראשון חוזר בו ורוצה ליתמי עכ"ל וכ"כ הרב כנה"ג ז"ל שם משם מוהרש"ג ז"ל עי"ש וא"כ אפשר לומר דס"ט דלא עשו הכרזה במעב"ד דהרב המג"ן זצ"ל ולעולם דמנהג העיר להכריז ומה גם דהפי' את"ל דספיקא הוי מ"מ מאחר דספיקא הוי הא מדינא בעי הכרזה דאין מבטל כלכם כי אם בהתפשטות המנהג שהוא מפורסם לכל דנהגו ש"א להכריז וכמבואר בדברי הפוסקים ז"ל וכאשר הורה נבר הרב כנה"ג ז"ל בסי' ר"ח והרב מטה שמעון ז"ל שם · ואולם אין מכל זה ראיה דכ"ז לא נאמר אלא בכתבו הב"ד טעם לדבר מה שלא הכריזו הא אמרינן דלא בעי הכרזה וכמ"ש הרשב"א ז"ל ומוהרש"י ז"ל אבל כגון מעב"ד דהרב המג"ן ז"ל דלא נזכר בו טעם דלא הכריזו ודאי אמרינן הא דלא כתבו טעם למה שלא הכריזו משום דנהגו שלא להכריז כאשר נבאר לקמן בס"ד · ואין לומר דאדרבא ז"ל לאידך גיסא דלעולם דאתרא דין הוא מקום שמכריזין וכמו שנראה ממעב"ד דהרב כמהריד"א ז"ל והרב כמהרי"ע ז"ל ומה שלא נתנו טעם על מה שלא הכריזו במעב"ד דהרב המג"ן דטעו בדבר ולא הכריזו וראיה לזה ממ"ש הרב המבי"ט ז"ל בסימן רע"א דשם מנה ט' טעיות שטעו ב"ד ואחת מהנה הכרזה יע"ש הא אינה ראיה דהתם שאני דצפת תוב"ב מקום שנהגו להכריז וכמ"ש שם הרב המבי"ט ז"ל ומשו"ה כתב שם דטעו במה שלא הכריזו אבל בב"ד דלא ברירא לן המנהג לב"ד טועים לא חיישינן ואמרינן הא ודאי הא דלא כתבו טעם דלא הכריזו משום שהוא מקום שנהגו שלא להכריז ואין ראיה ממעב"ד דמהריד"א ומהרי"ע ז"ל דבאותו זמן לא הוה ברירא להו המנהג ואוקמוה אדינא וכמש"ל וגם אין לומר דלעולם באתרא דין הוא מקום שמכריזין ובימי הרב המג"ן הכריזו וטעמא טעים להרב המג"ן ז"ל מה שלא הכריזו ולא חש לכתבו זה אינו שהרי מדברי הרב המבי"ט מוכח דבעי לכתוב טעם דלא הכריזו · ואולם בד דייקא שורתא אין ראיה מדברי הרב המבי"ט ז"ל שהרי המעב"ד הוא עשוי בצפת תוב"ב והוא ידע האמת דלא הכריזו וסוא ידע דטעו כיון דמנהגן להכריז אבל אם לא היה יודע אם הכריזו או לא אפשר לומר דהיה ס"ל דמה שלא כתבו טעם שלא הכריזו משום שלא חששו לכתבו וכנז' ·

ואולם יש להביא ראיה לזה דעכ"פ צריך לכתוב הטעם בהמעב"ד ממה שראיתי להרב מהחי"ג ז"ל בס' משפטים ישרים בסימן כ' ולהרב פ"ח מטה אהרן ז"ל בסימן קי"א שכתבו במעב"ד במכירת קרקע י"ק דלא כתיב בה שהכריזו שמכרה בטל ע"ש ולא אפשר דהכריזו ולא חששו לכתוב או יש להם טעם בדבר מה שלא הכריזו ולא חששו לכתבו ושו"ר להרב הגדול חק"ל ז"ל בתשו' לח"מ ח"א דע"א ע"כ שהביא ראיה לנדוננו מתשו' הרבנים הנז' וגם הביא עוד ראיה לזה וז"ל ועו"ק דא"כ איך אמרו דב"ד שמכרו שלא בהכרזה דטעו בדבר משנה וחוזר דהמה דאו איזה סיבה שיהיה נזק ליתומים בהכרזה ומשו"ה לא הכריזו יע"ש ואולם לע"ד אין זה ראיה דמ"ש ב"ד שמכרו בלא הכרזה דטעו איירי על הב"ד עצמם ששכחו ומכרו בלא הכרזה ועז"א דחוזרים וגם שראיתי להרב ז"ל שם שכתב ודוחק לומר שאיירי שבאו לב"ד והודו שלא היה להם סיבה שלא להכריז ע"ש לע"ד דאת"ל שמ"ש הוא דוחק מ"ש אני הכל נאמר בפשיטות גם אין ראיה מדברי הרב משפטים ישרים והרב פ"מ"א ממ"ש הא דלא כתבו הטעם שלא הכריזו המכר בטל וא"כ ממנה יש לדון במעב"ד הרב המג"ן דלא כתבו טעם דלא הכריזו אמרינן דטעו זו אינה ראיה דאפשר לומר דשאני התם דידעי לא רבנן בבירור דמנהגן להכריז משו"ה כתבו דטעו אבל הכא דלא ידעינן ודאי לב"ד טועים לא חיישינן אמרינן ודאי דהמנהג שלא להכריז וכמ"ש לעיל · ואולם כל זה במוכח אם היה כתוב במעב"ד דהרב המג"ן ז"ל דעשו שומא ב"ד כהחז"ל אבל עינינו הרואות שאין כתוב שם שעשו שומא ב"ד ובשומת ב"ד לא שייך טעם הרשב"א ז"ל וכמו שראיתי להרב חק"ל ז"ל שכתב וז"ל אך דבנדון דידן אין צורך לזה דעכ"פ צריך שומת ב"ד וכו' והם לא כתבו בשטר המכר שעשו שומת ב"ד תחלה כדי למכרה ובשומת ב"ד לא שייך טעם הרשב"א ז"ל דשמא יחזור בו

הלוקח

הלוקח שהרי לא ראה שאין נותנין עליו יותר ומה גם שיכולין לעשות שומת ב"ד בשטר בלתי שידע הלוקח ועיין בתשו' משפטים ישרים סימן כ"ז שביטל מכירת קרקע למזונות אלמנה דאין צריך הכרזה מפני שלא שמוה שומת ב"ד ומזה י"ל בכ"ר שלא כתוב בשטר המכר שעשו שומת ב"ד עכ"ל וא"כ ה"ה בב"ד שלא כתוב במעכ"ד דהרב המג"ן ז"ל שעשו שומת ב"ד ודאי אמרינן דא"ו דטעו ומינה נ"כ אמרינן דטעו דלא הכריזו ומכבג המקום להכריז ·

ואולם כדי שלא לחלוק ח"ו בוקי סריקי כהרב המג"ן ז"ל דטעה בדבר משנה יש לקיים המעכ"ד שלו עם מה שראיתי עוד גם להרב חק"ל שם כרע"ו ע"ד שכתב וז"ל היולא וכו' ש"א דלפי! קשה בתשו' הריב"ל ח"א סימן ע"ח באפוטרופוס שמכר שקיים המכר מטעם ספק מכר להניח ספק מכר להאכיל וכו' דאכתי מה מקום לקיום המכר דכל שלא הכריזו ולא עשו שומת ב"ד המכר בטל דע"כ בשטר המכר איכו כתוב דעשו שומת ב"ד והכרזה דאם היה כתוב שעשו שומת ב"ד והכריזו מה היה הספק אם נטל רשות ב"ד אחר שהכריזו ב"ד ושמו אותו ועוד וכו' וכה"ג כתב שם בסימן ע"ז וח"ד סימן כ"ח גם מהרשד"ם וכו' ולא נרגש וכו' גם הרש"ך וכו' וכה"ג כתב הרא"ם וכו' ולא נרגשו וכו' כמ"ש הרב כנה"ג בסימן ר"ך הגה"ט אות ב"ד וכ"כ בתשו' לח"ר סימן ר"ט וכן מבואר בתשו' הרשב"ם סימן ז' וא"כ ק"ט לכל גדולי רבני האחרונים ז"ל שלא חשו כלל מענין ההכרזה ושומת ב"ד וע"כ נ"ל דס"ל הכי מבטלין המכר משום שומה והכרזה והיינו בשיש בירור גמור שלא שוכרו אבל מן הספק אלינן בין בהאפטרופוס בין בהב"ד שעשו כדין כמ"ש הריב"ל בח"א סימן ע"ז וע"ח והם משום שלא הוזכר בשטר המכר שהוכרז אין בכך כלום דשטר המכר אינו עשוי לכתוב בו כי אם מכירת קרקע אבל בענין זה של הכרזה של יתומים אין הכרח ליכתב שם דחזקה על האפוטרופסים ועל הב"ד שעשו כדין ואם שבתשו' הרב משפטים ישרים סימן ד' והרב פרמ"א סימן רי"א נראה דכל שאינו כתוב בשטר המכר שהכריזו כדין המכר בטל אין בידינו כח לבטל המכר כנגד הני אשלי רברבי עכ"ל א"כ דון מינה ואוקי באתרין בשטר המכר דהרב המג"ן ז"ל דלא חשו להזכיר השומא וההכרזה ולעולם אתרא דין הוא מקום שמכריזין . ועי"ש להרב הנז' עוד שם דהשוה דעת הרב משפטים ישרים לדעת הרבנים הנז' ולחלק יצא דבמכר האפטרופסים אין צריך לכתוב שומא והכרזה ובמכר ב"ד צריך לכתוב שומא והכרזה וע"ש שחלק כל דאיכא תועלת ליתומים לא בעי הכרזה ע"ש ולכל הדברות הנז' מפורש יוצא דאין ראיה מבטל מכר הרב המג"ן ולפי"ז אפשר לומר דהרב כמהריד"א לא ס"ל לחלק כהכי משו"ה כתב טעם דלא הכריזו ·

ואולם בעיקר קו' הרב חק"ל נלע"ד דאין ראיה מדברי הרבנים הנז' דאפשר דכתוב גם במכר האפוטרופוס דעשו שומת ב"ד והכרזה וחתימי עלה שני עדים ואפשר להיות שלא היה הענין בידיעת ב"ד דיוני אותה העיר והשומא נעשית ע"י ב"ד הדיוטות ומשו"ה כתבו שאין להאפוטרופוס למכור בלתי ידיעת ב"ד וכהא ניחא דברי הרב משפטים ישרים עם דברי הרבנים הנז' שמורם מכל האמור דהשתא הכא דאתכריז לן דאתרא דין הוא מקום שנהגו להכריז ודאי ואם המנהג רופף בידך הלך אחר הדין וכמ"ש לעיל וא"כ בב"ד דבריר לן שלא הכריזו הדבר פשוט דהדרא ארעא והדרא פירי וגם בלפי יורש הגדול בן הבן וכמו שביאר מדברי הטור ח"מ סימן ק"ג וסימן ק"ט ו"ף לדעת הרמב"ם ז"ל שחלק עליו הטור ז"ל בגבייה מלוה ש"ל דבעינן עכ"פ הכרזה עד שיפסקו המוסיפין וכ"כ הרב חלקת מחוקק בח"מ סימן ק"ד עי"ש וגם להרמב"ם ז"ל דלא אמר דסגי עד שיפסקו המוסיפין היינו דוקא בגביית מלוה אבל בגביית כתובה מי"ק דינו כדין שום היתומים דבעינן שלשים יום רצופים ועכ"פ אף ביתום גדול בגביית כתובה דינו כגביית מלוה דצריך הכרזה עד שיפסקו המוסיפין ולא ראינו לשום פוסק שיאמר בגביית כתובה מיתום גדול או בגביית ב"ח מיתום גדול דאין צריך הכרזה והגם דהרב המבי"ט ז"ל בח"א סימן קכ"ב כתב דהא דאמרינן דבעי הכרזה היינו בי"ק פחות מבן י"ג והביא דברי הרב כנה"ג בסימן ק"ג וכהה"ט בסימן ק"ט ס"ח אין זה מעט דהרואה דבריו בשרש וראה בדברי הש"ך והרב המשנ"ב דהתם ביתום גדול שמכר הוא בעצמו קרקע ולא כשמו ב"ד שכתב שם בתשו' משנה וכו' שום היתומים וכו' והני יתמי קטני פחותים מבן י"ג שנה ומשו"ה ב"ד יורדין לנכסיהן להגבות החובות שאם הם בני י"ג שנה אין ב"ד מטפלין עמהם והם פורעים חובות אביהם ומוכרים הרי הדבר מבואר דהעיקר תלוי בהם הב"ד מטפלין עמהם וגם מוכרח לומר שזהו דעת המבי"ט ז"ל דאי לא תימא הכי היך יחלוק על הטור והרמב"ם ז"ל וגם לא יביא דבריהם וגם הדבר מוכרח הוא מעצמו דאם דברי המבי"ט איירי ביתום גדול אפי' דהב"ד מטפלין בו אין צריך הכרזה למה יגרע מקום לוה דב"ד יורדין לנכסיו וצריך הכרזה למר כדאית ליה ולמר כדא"ל וזה פשוט · ואף דלכאור' י"ל דאם דעת המבי"ט כן ל"ל להביא ראיה ממתני' דשום היתומים ולחלק יצא בן י"ק לגדולים כיון דהעיקר תלוי בטפול ב"ד דאם הב"ד מטפלין אפי' ביתום גדול צריך להכריז ואם היתום גדול בעצמו הוא מוכר אין צריך להכריז הא לאו תברא היא דדברו בהווה דשם י"ק ב"ד מטפלין למכור נכסיהם דגדולים הם פורעים מעצמם וקיי"ל דאם הם לא יפרעו הב"ד יורדין לנכסיהן ומכריזין כדין שיורדין לנכסי לוה ומכריזין וזה פשוט כדעת המבי"ט והוצרכתי לכל זה לפי שראיתי לאחד חכם מפורסם בעירינו שסובר כן כדעת המבי"ט ונראעתי אין זה אמת ואולם קרוב לודאי שלא ראה דברי המבי"ט בשרשם ולדעתו אם הכי איך לא דקדק בדברי הטור דסימן ק"ג וק"ט דהדבר מבואר דביתום גדול נ"כ צריך הכרזה ואפס במושלם שהוא מחלוקת פוסקים בין המבי"ט וחלקת מחוקק ויצא לידון בדין קי"ל והגם שנתעקש ולומר שדעת המבי"ט ביתו' גדולים אין צריך הכרזה איך הניח דברי הטור אשר לא הביאו המבי"ט ונפסוק כדעת המבי"ט · וגם כלום דאף את"ל דהדבר מחלוקת פוסקים מ"מ בב"ד היורשים בני הבן הגדול הם מוחזקים כי דלדעת הטור צריך הכרזה וכל שלא הכריזו הדרא ארעא א"כ קרקע בחזקת היורשים קאי

דקרקע

דקרקע בחזקת בעליה הראשונים היא עומדת ואמרו קי"ל כהטור וגדולה מזו כתב מרן בדין שומא בדרא תרעא לענין הילוכות דשלום מוחזק ואף להחולקים על מרן ז"ל יודו בנ"ד דהכא מדינא זכה הבנים בשומא והספק נפל בהמורש מה שאין כן בנ"ד לדעת הטור ז"ל דלא זכתה האשה בקרקע כיון דלא בהכריזו ולא עשו ולא כלום א"כ ודאי אמרינן קרקע בחזקת יורשים קאי ועיין להרב בני משה ז"ל דקי"ז ע"ב ואף דלכאורה יש מקום להסתפק בזה מאחר דשניהם יורשים ויורש בן השמנה בא מכח סברת המבי"ט דביתום גדול אין צריך להכריז א"כ לא ידעינן מי הוא המוחזק ודינא הוא הלך אחר רוב הפוסקים כבר הרב הר"י ן' ר"י ז"ל והובאו דבריו בדברי משה סימן ק"ס דנסתפק בעין זה והביא הרב ז"ל שם שקי תשו' מוהרי"ל ז"ל דבריה דשקרתי בינהו ובו"ד השום מדוקיהן והעלה דהיורש הוא המוחזק עי"ש וכן הסכים הרב המחבר ז"ל שם בסימן ק"ו והביא ראיה ע"ז ע"ש המורם מכל לע"ד דדינא קא שכעי בני בן הגדול והדרא ארעא והדרא פירי ואולם אנכי תמה להרב החבי"ב ז"ל שהביא משם מוהר"א מוטל דאם ידע היורש דהיגנבה ב"ד בלתי שומא והכרזה של ב"ד שא בשומת שעשתה לעצמה ולא מיחה עד לאחר זמן איבד זכותו ע"כ וכתב עליו הרב החבי"ב ז"ל וצריך לעיין אי בענין שתיקה כהודאה דמייא עכ"ל וא"כ בנ"ד דאף דמיחה בן הבן הגדול באותו פרק על השומא הרי לא מיחה על ההכרזה ולדעת מוהר"א מוטל דגם על ההכרזה צריך למחות כמבואר בדבריו ומדלא מיחה מחילה הוי מ"מ כבר הרב בנה"ג שדי בה נרגא שכתב דצריך לעיין בדין שתיקה אי כהודאה דמייא וכבר אני בדל הארכתי בזה במקום אחר ויש הרבה חילוקים בדבר ואקויא מכללא דבתחילת תביעה שתיקה כהודאה והכא בנ"ד תביעת הכרזה הוי בתביעת ממון דכהודאה דמייא או בלך לדרך אחרת דכל שאין סורו טבות לפניו שתיקתו לאו כהודאה דמייא והכא אין סורו טבות לעיניו שאומר שאמתין עד מכירת החצר ובאותו פרק אערער כיון שמוכרחים למכור החצר משום נישואי הבנות והמשכנתא והייתי רוצה להאריך בפרט זה ואולם לע"ד לנ"ד אין צורך לזה דודאי לא אמר מוהר"א מוטל ז"ל דצריך לערער על ההכרזה שלא במקום שידוע שמכריזין בודאי אבל באתרא דין דאפי' אנן לא איתברר לן אי הוי מקום שמכריזין או לא ואחר כל עמל וטורח שמצאנו שטרות מרבני הקודמים וכל אחד נראה הפך מחבירו ואחר המשא והמתן בדברי הפוסקים ז"ל הכרענו דאתרא דין מקום שנהגו להכריז הוא ודאי יורש הנז' לא ידע מזה כלום משו"ה שתק ולא ערער ובכגון דא ודאי יודה מוהר"א מוטל ז"ל ומה גם דמתוך המעב"ד עצמו יראה דלא עשו שומא במורש שכתבו דאם ימכרו וכו' ככתוב בשטה כנראה דלא החליטו לגמרי כי ע"כ מכל זה נ"ל דהדרא ארעא והדרא פירי וזכו בני הבן הגדול בחלקי היתרון .

ומעתה פש גבן לברורי במה שטענו הבנות בעישור נכסים מאותו יתרון ולע"ד דזכה אחיהם בן השמנה בע"כ דאותו יתרון כיון דאמם לא ניזונה להם כי אם כתובתה שנשארו שתי בנותיה עניות ואין לאל ידם להיות לאיש ושיערם כדינא שלכל בת צריכה שני שפים וה"ק גרושים ואומדנא דמוכח דאילו ידעה דשנינן יהיו כמו שהיה ויעלה להשבות ע"כ קרוב לאלף גרושים הא ודאי היתה מגרעת מעיקר מתנתה קרוב לאלף גרושים כדי שלא תיהוי באיעכורי אחסנתא ונחלת בנים תקיננו להיות אחד בעלי בנותיה ·

אחרי כתבי הנה ראיתי שבא ציר בעלי הדבר בהסכמת הרב כמוהר"א פשאני הי"ו מאתא אומיר יע"א וכתיב לאמר רזה ראיתי את השאלה ואת אשר נגזר עליה מאת מע' הרב כמוהר"א רומאנו הי"ו כי הוא מעיר כי בעיר דמשק יע"א מקום שנהגו שלא להכריז וא"כ הדין פשוט דזכה בן השמנה בהחצר והבתים והחנות וגם שהביא לנו ס' המבי"ט ז"ל שסובר ביתומים גדולים אין צריך להכריז והרב הלקח מחוקק חולק עליו ופלפל בחכמה מי מקרי מוחזק וגם הביא לנו ס' מוהר"א מוטל ז"ל ושו"ר העלה דאין לבן הגדול חלק באותו יתרון כלל וחלק היתום הקטן מותר לפשר בניהם ורואה אני שכל דבריו אמו"ץ והדין דין אמת זהו תורף הסכמת הרב כמוהר"א פשא"ג הי"ו וכראותי הדברים עמדתי מרעיד תחלת כל דבר איך יעיד הרב כמוהרח"ר הנז' דאתרא דין הוא מקום שנהגו שלא להכריז כי הוא בעצמו חתם במעב"ד שכתבו שאתרא דין מכריזין כנז"ל וכששיה הרב הנז' פה בה דיבר שזוכר שהוא חתם בשטר מכר קרקע יתומים ושם מבואר שנהגו שלא להכריז וגומיני לו עד שנראה השטר ואחר שליכתו ראה ראינו בשטר מכר אחר עליו כהפך וכאשר כתוב לעיל זאת ועוד איך סמך על מה שליין הרב כנה"ג ז"ל והכאה"ע ז"ל ולא ראה דברי המבי"ט ז"ל בשורשם וגם לא ידעתי איך פשר מצד היתומים כיון דלפי עדותו אתרא דין הוא מקום שנהגו שלא להכריז וגם לפי עדותו מה מקום לדברי המבי"ט ז"ל באופן לא ידעתי לכוין דעתם דעת קדושים והנלע"ד כתבתי ויהיו דברי שלא להלכה ולא למעשה עד שיסכימו עמי שני שרי צבאות ישראל עטרות ויצור הראשון הרב הגדול מעוז ומגדול הראשון לציון כמוהרי"ק נר"ו ואחר ע"י השני הרב הגדול רב חב"א נר"ו ולתשו' הרמתק אנכי מלפה כ"ד ·

הצעיר

אהרן יעקב

ס"ט

סובב הולך על השטה הנז' סימן ד

ראיתי את השטה ואת אשר נגזר עליה מפי עליון הרב אב"ד דק"ק דמשק יע"א הוא אהרן הי"ו דטרא וכתב לא הכל לאקוויי תשו' המאור הגדול אור היר"ח ז"ל בספרו הבהיר חק"ל תפותין קרישין ועפ"י יסודתו בהררי קדש דאייתי בידיה כמה מהפוס' דלא הוכיח על דל שפתותיהן הא דלא הכריזו ומשו"ה יכול לחלק דלב"ד טוענין ל"א כל שלא נתברר בפסי' דלא הכריזו ומאיזה טעם לא הכריזו ליכא למיחש ובזה דלה להסכים דברי הפמ"א והרב מוהרש"ח ז"ל עם שאר הפוס' ז"ל והרב הפוסק הי"ו דרך וכא לי בדרך זו להליץ בעד מעב"ד מהרב הקיום

הקדוש מהרמ"ג ז"ל ר"מ דדמשק יע"א ואיישר חיליה לאורייתא כי היכי דלא ליתלו בוקי סריקי בגברי רברבי

האמנם לעיקר הדין לא היה צריך לכל מ"ש דאפי' אם יתברר דבזמן מהרמ"ג ז"ל לא הכריזו כאותו נדון לא מפני זה נאמר כאשר צידד הרב דדמשק יע"א מקום שנהגו שלא להכריז היא ובנדון אחר חכף נראה המעב"ד האחר כאומרינו כי הרב מהרמ"ג היה אחד מתושבי העיר וכך קבל ממ"א ז"ל והבאים אחריו לא ידעו מהמנהג זה לא יתכן ולכאורה לא כן ירמה דרל מהכא מעב"ד הזה מהרב כמוהריד"א והרב כמוהרי"ע ז"ל עכ"ז צריכה רבה ליסד המנהג כמעשה אחד שנעשה בבית דינו של מהרמ"ג ז"ל כיון דלא פורש בו דכך הוא המנהג לית לן למימר מסתמא הכי נהגו כאשר כן מבואר בדברי הפוסו"ל ותרי מנייהו רבנן דפקיע שמייהו הרב הקדוש כמוהר"ח כפוסי בעל הנס זצוק"ל הובאה תשו' בסו"ת רבינו בנלש"ז ז"ל סימן ח' וסימן ט' דלא אמרינן הכי נהגו כי אם בהעשות המנהג הוא פעמים רבות לא באחת ולא בשתים עי"ש שהאריך והרב הגדול מהרשד"ם ז"ל נודע בשערים שמו בענין זה הסכים על ידו כאשר יראה המעיין שם בסימן שאחר זה בסוף התשו' וכתב דהכי כתב בתשו' ע"ש גם הרב הגדול מוהר"י טאייטאק ז"ל הובאה תשו' בקומת ישרים סימן קע"ג עי"ש ועי"ש בסימן קע"ב דהם טעו בד"ר והוציאו מהיתומים כיון שלא היה המנהג פשוט טעו בדבר משנה מקרי גם הרב פ"מ בח"ב סימן פ"ח כתב דבעינן מנהג ותיקין עי"ש וכ"כ הרב בארות המים בא"ה"ע סי"ס משם מהריב"ל ומהריק"ו ז"ל עי"ש ולא הוצרכתי להאריך בדברי הפוס' ז"ל בזה מכיון דהרב חק"ל ז"ל בסו' אותה תשו' שהביא הרב הפוסק הי"ו דבריו כתב בהי בפשי' דבעינן מנהג ותיקין דוקא וכיון שלא הוזכר בתקנות העיר וגם לא הוזכר שכך תיקנו מינה שאינו מנהג אחר"ק הרי בהדיא דס"ל להרב ז"ל דבדי להעשות מנהג צריך שיודע בבירור שכך תיקנו מפיהם או מפי כתבם .

ודון מינה לנ"ד לא בשביל שראינו שהרב המב"ן ז"ל עשה מעשה פעם אחת למכור קרקע יתו' שלא בהכרזה הכן ניקום ונימא דהכי נהגו אפי' אם ביה ברור שלא הכריזו ובלא שום טעם ולא היה מעב"ד השני של הרבנים הרב כמהריד"א והרב כמוהרי"ע ז"ל עכ"ז דיינו שנוכל לקיים מעשה הרב המב"ן ז"ל ולא להרבר אחר בית דינו ז"ל וגם לא נלמוד ממנו וכמ"ש בש"ס כר אתי פסקא דדינא דיהי קמייכו לא תקרע תקרעוניה ולא תגמר הגמרו מיניה כ"ש וק"ו דהרי הביא הרב חק"ל ז"ל משם כמה מהפוסו"ל דלא חשו להא דאם אינו כתוב בשטר המכר דלא עשו הכרזה ועוד נלע"ד דעת הדיוט דאעיקרא דדינא אחר במח"ר מהגאון הרב חק"ל ז"ל גם מהרש"ח בס' משפטים ישרים לא החליט במאמר דבהיות שלא נכתב בשטר המכר שהכריזו הקרקע מזה הורהם דלא הכריזו והמכר בטל זה אינו מתרי טעמי חדא דכתב וז"ל אבל מה שצריך לחקור עוד הוא שלא ראיתי לא בשטר ולא בשום שהכריזו לבתים שלנו וא"כ הוא ביה מקום לומר דהמכר בטל וכו' והאריך לקיים המכר מטעם דלב"ד טועים לא חיישינן

ואם לא הכריזו ודאי אמרי' דהיינו לפי שהגוים היו לוקחים אותם והב' שהיו קנת שלואות כריבית וא"כ יפה עשו שלא הכריזו אחר"ק עי"ש ·

והשתא יש לדקדק בדב"ק של הרב ז"ל תרתי חדא דאם איתא דס"ל דכל שטר מכר בקרקע יתומים שלא הוזכרו בו ההרזה או שלא הוזכר בו טעם למה לא הכריזו מסתמא אמרינן דלא הכריזו וטעו בדין א"כ למה כתב שלא הוזכר לא בשטר ולא בשום דמשמע דאם היה מוזכר באחד מהם די בזה ודאי דס"ל דלא אמרי' כל שלא הוזכר בשטר דלא הכריזו מסתמא דלא הכריזו בזה דיכול להיות דהכריזו ושכחו ולא כתבוהו במעב"ד בזה דאם היה כן היה מוזכר בשום וכאשר יראה הרואה דאותה שום היא היתה מסודרת מיתמי הקינם ומסתמא דקדקו לכתוב כל מה דאית להו ועכ"ז לא החליט המאמר שלא הכריזו בזה כתב וז"ל וא"כ הוא וכו' וכן בסוף השום כתב ואם לא הכריזו וכו' מוכיח דס"ל להרב ז"ל דלא מפני שלא הוזכר נאמר בפשיטות שלא הכריזו ועוד י"ל שכתב בסו"ד ואם לא הכריזו וכו' וא"כ כתב יפה עשו דלא הכריזו והיאך מעיקרא מספ"ל ולבסוף פשיטא ליה שלא הכריזו בזה ודאי דהרב הין ולאו ורפויא בידיה בזה דרצה להעמיד השום על הדין ועל האמת אף במונח שלא הכריזו ולעולם דבמעב"ד הבא לפניו והיינו כתוב בו שהכריזו מסתמא יש לנו לומר אחד משני פנים או שהכריזו ושכחו להזכירו או שהי"ל טעם ולא הזכירוהו והראיה שהרב ז"ל ניקח לתת טעם מדעתו שהגוים היו לוקחים אותם ואין ממתינים עד שיכריזו וזה לא פורש בשום בזה ודאי דהרב ז"ל הכי ס"ל דלעולם לב"ד טוענין ל"ח כל עיקר כל עוד שלא נתברר דטעו ומסתמא יש לנו לומר או שכבר הכריזו או שהיה להם טעם מספיק שלא להכריז וזה וכתשו' הרב פמ"א ז"ל סימן קי"ח דמשם מורה יותר כאשר כתב הרב קמ"ר ז"ל דכיון שלא נזכר בשטר המכר שהכריזו מסתמא אמרי' שלא הכריזו ומכירה זו בטולה ככר יישב הרב ז"ל דהכוונה כיון שאינו כתוב בשטר שהכריזו ולא שלא הכריזו אם יתברר שלא הכריזו אזי המכר בטל ואע"ב דהרב ז"ל כתב דזה דוחק מ"מ י"ל עוד תירוץ מילתא דשויא לתרווייהו הרב מהרש"ח ז"ל והרב פמ"א ז"ל והוא דכיון דבנדון הרבנים ז"ל אף אם היה הדבר כן שלא הכריזו מ"מ המקח קיים משו"ה לא חשו לפרש דאם אינו כתוב שהכריזו עכ"ז יש מקום לקיים המכר דלב"ד טוענין ל"ח מכיון דבנדונם אף אם לא הכריזו היה המקח קיים ובשלמא אם היתה חשו' הרבנים ז"ל לבטל המכר בנדון כזה א"כ דהיה לנו ללמוד מדבריהם ז"ל ומלתא בפשי' דכן דרך הפוס' ז"ל ליישב דברי איזה פוס' שנראים כחולקים וחדא מינייהו כתב הרב כ"ר ז"ל בחא"ה"ע סימן ע"א דס"ט ע"ג הביא דברי מהרשד"ם ז"ל שכתב דהלכה רווחת כיש' דירושת הבעל את אשתו היא מן התור' וכמו שכרא' שכן דעת רוב הפוסקים ז"ל ע"כ וקמה עליו כי לא מצינו מי שסובר שהיא דאורייתא אלא הרא"ש והרשב"א ז"ל והאומרים שהיא מדרבנן הם רבים ותי' וז"ל ואולי כיון דדינו של הרב הם עומד אפי' למ"ד ירושת הבעל דרבנן וכו' לכך לא חש לדקדק אחר"ק יע"ש ·

אמור מעתה אף אנו נאמר בנדון הרבנים ז"ל כיון דעכ"פ מתקיים המקח אף באומרינן

כי כיון שלא נכתב בשטר שמכר שעשו שהכרזה מסתמא לא הכריזו וגם לא היה להם טעם מספיק למה לא הכריזו מכיון שלא כתבוהו עכ"ז מצאו מקום לקיים המכר בנדון דידהו משו"ה לא חשו לברר ולכן באמת דאף אם לא נכתב בשטר המכר עכ"ז יש מקום לומר דהכריזו או דהיה להם טעם מספיק ושכחו ולא כתבוהו ודוק ובהכרח צריכים אנו לחלק כאחד מן החילוקים הנז"ל כאשר ביאר הרב חק"ל ז"ל דאיכא כמה וכמה מהפוסקים ז"ל דלא חשו למידק דלא עשו הכרזה וקיימו וקבלו בתשובותיהם המכר הנעשה על ידי בית דין ·

והנני יוסיף שנה הרב פ"מ בח"ב סימן פ"ח בשו' התשובה ונדונו היה באפטרופוס שנתן לבת המת יותר מעישור נכסי וכתב בתחי' לבטל המעשה ואח"ך כתב וז"ל אך הוגד אלי ושמעתי שמעשה שהיה לא כך היה רק כי האלמנה הנז' נתנה לשמעון וכו' עפ"י ב"ד וכו' ושם פסקו אותה לו כנדוניית אשתו ודקדקו בשומת האלמנה הנז' ובעיני שכלם ראו כי שמעון יתן בעד האלמנה הנז' מאה גרושים ליתומים והשאר יקחנה לו לנדוניית אשתו והנכוהו לו וכו' וכיון שכן שהדבר ע"פ ב"ד מומחה נעשה אין אחר מעשה ב"ד כלום וכו' עיש"ב ולא נתעורר הרב כיון שלא נזכר בדבריו שהכריזו אותה האלמנה ש"מ ודאי דס"ל כמ"ש דהא ודאי עשו כהוגן או הכריזו או ראו שום תועלת להיתומים גם הרב"ד ז"ל ח"מ סימן ס"נ כתב וז"ל ושוב בא לידי שטר הגוביינא וכתוב בו ששמו השמאים הנז' ע"י שמאים בקיאים בעד ק"מ גרושי' וחלקו אותם וכו' הרי שראה מעכ"ד ואינו כתוב שהכריזו אלא ששמו אותם דוקא מדלא פירש ואעפי"כ לא חש לה ואע"ג דבנדונו היה יורש גדול עכ"ז הרי ס"ל להטור ז"ל דגם בנכסי יתומים גדולים צריך להכריז כאשר יתבאר לקמן בעזה"י · גם הרב נחלת ליהושע ז"ל סי' כ"ו כתב דאפוטרופוס שמכר קרקע יתומים ושטר מכר ביד הקונה אף שאינו מפורש בו שמכר לצורך היתומים מוקמינן ליה אחזקתיה ואמרי' דלצורך היתומים מכר עד שיתברר שלא מכר לצורכם ע"ש וזהו ראיה לחילוק הרב ז"ל דכל עוד שלא נתברר בעדים שלא הכריזו מוקמינן אחזקתיה וכאן אין לחלק כחילוק הרב חק"ל ז"ל דרצה להשוות דעת הרב משפטים ישרים ז"ל עם דעת הפוס' ז"ל שהביא הוא ז"ל דלא חששו על מה שאינו מוזכר שהכריזו דהתם שאני דהוי שטר שכתבו האפוטרופוס ואין דרך לכתוב בו ששמו והכריזו דכיון דהשומא וההכרזה הוי ע"י ב"ד אין דרך לכותבו בשטר שמכר האפטרופוס אבל בנדון הרב משפטים ישרים ז"ל שהיתה המכירה ע"י ב"ד וב"ד כתבו השטר היה צריך להזכיר שהכריזו וכיון שלא הזכירו ודאי שלא הכריזו והמכר בטל וזה אחי' אחהמ"ר לא הבינותי חדא דמתשו' הנז"ל שהבאתי דהוי מעכ"ד מוכח איפכא דאף דכתוב משם ב"ד בגופייהו לית דחש לה אם אינו כתוב שהכריזו ועוד דבנדון הרב נחלה ליהושע דאמרי' דמכר לצורך היתומים בהא פשי' דצריך להזכירו בשטר שמכר האפטרופוס מכיון דמוכר לצורך יתומים מוכר בלי שומא והכרזה א"כ אין צריך לב"ד והו"ל להזכיר בשטר שמכר לצורך ועכ"ז לא חש לה מר וה"ה נימא אנן למעכ"ד כמכ"ש כיון דלב"ד טוענין צ"ח ודוק · ועכ"פ למאי דאתן עלה דון מינה ומינה

שתשו' החק"ל ז"ל דכתב בסיף אותה תשו' וז"ל והנה כי כן אם יטעון הבע"ד שבירושלם לא נהגו להכריז שהוא היפך הדין וכו' כדי לקיים המנהג בעינן שיהיה ותיקין וכיון שאינו כתוב זה בכלל תקנות העיר וכו' ע"ש והשתא אם איתא דכדאוקימנו מעכ"ד ובפרט ב"ד מומחה כאשר העיד הרב על אותו מעכ"ד שהיה ב"ד מומחין א"כ לפי מאי דאסיק אדעתיה דהרב הפוסק הי"ו ללמוד מהרב המב"ן ז"ל והוא כאחד מומחה ותרי דעמו לא היו מומחין מדלא הזכירן הרב הפוסק א"כ הו"ל להחק"ל ז"ל ללמוד מאותו מעכ"ד עצמו שכך נהגו בירושלם שלא להכריז מכיון דהוא ז"ל בו בפרק היה חדש ממש כאשר העיד ע"ע וכתב באותה תשו' כי על הב"ד שיושבים על כסא ההוראה הוא ראוי לברר אם טעו בשומא עי"ש א"כ הו"ל לברר מההוא מעשה דכך נהגו ש"מ ודאי דזה לא ניתן ליאמר אפי' אם אותו מעכ"ד היה מכלם מומחים כ"ש בנדון הרב הפוסק הי"ו וז"ב · דלהוציא מה"ת צריך שיהיה המנהג פשוט בעיר וכ"כ מרן המבי"ט ז"ל בח"מ סימן ק"ט הגה"ט אות י"א משם מהר"ש יפה בתשו' על ב"ד עי"ש ·

עוד נלע"ד דכן ס"ל למרן הקדוש ז"ל והוא מת"ש בספרו הקצר וז"ל או במקום שנהגו שלא להכריז לעולם וכ"כ הטור תיבת לעולם וכן העתיק הסמ"ע ז"ל ולכאורה תיבת לעולם היא מיותרת דהוה סגי באומרו או במקום שנהגו שלא להכריז ותו לא מידי ודאי בא לרמוז כמ"ש בתשו' מהרש"י ז"ל הנז"ל דבדי שיקרא מנהג צריך שינהגו כן לעולם אבל אם בפעם אחת נודע לנו בבירור שב"ד מכרו שלא בהכרזה אעפי שנודע לנו שלא היה שום טעם עכ"ז אין ללמוד ממנו כלל כ"ש בשלא נודע לנו בבירור ובכה"ג בזה פשיטא דכ"ע מודו דלא יקרא למקום ההוא אתרא דלא נהגו להכריז וז"ב ·

תו חזיתיה להרב הפוסק הי"ו דאייתי בידיה ההיא דהמבי"ט ז"ל שכתב בתשו' ח"ב סי' קל"ב דהא דבעי הכרזה היינו דוקא ביתו"ק אבל ביתו"ג לא בעינן הכרזה ובתשו' זו של המבי"ט ז"ל לכאור' יש לתמוה דסייע עצמו מההיא דיתומים שסמכו אצל בעה"ב ומבואר בטור ומרן ז"ל סימן ר"ן דההיא ביתומים קטנים דוקא איתמר ולא בגדולים בני י"ג ואילך ובנדון הנז"ל יתומים גדולים מבני י"ג ואילך הוו וע"כ לפי' הרמ"ה והרא"ש ז"ל דיתו"ק אינן אלא עד בני ט' או מבני סמכו אבל ביותר מבני י"ג לא מיקרי אפוט' ואם כפשך לומר דכל עוד שהם קטנים למכור בקרקע אביהם דהיינו עד עשרים עדיין מיקרו קטנים לגבי האי דינא ג"כ אע"ג דלמטלטלים גדולים מיקרו הא ליתא דבהדיא כתב הריב"ש ז"ל בסי' הס"ח דכיון דהוו בני י"ג לא הוו קטנים מדין יתומים שסמכו עיש"ב וא"כ ק' לנדון המבי"ט ז"ל שהיו יתומים מבני י"ג אמאי אייתי בידיה הא דיתומים שסמכו ונראה ליישב דעתו ז"ל דמאי דאייתי בידים הא דיתומים שסמכו אצל בעה"ב הוא לומר דעכ"פ מכירת היתומים אהניא כיון דהוי ברשותם דפלטי לן מהא דמקרב דעתיה לגבי זוזי כיון דאיכא אפוט' בהדייהו אבל אה"ן מודה הרב ז"ל דאם מכרה היא בלתי רשותם לא מהני מכירתה מדין יתומים שסמכו וזה מדוייק בדברי הרב למעיין בדבריו ·

ומעתה

ומעתה ה"ה והוא הטעם למ"ש אח"ך דבזמני י"נ ואילך לא בעי הכרזה דהכונה כיון דמטפלים ב"ד במכירה זו דהוי לפרוע חובות אביהם הם יכולים למכור ולפרוע וכיון שכן אם מכרו הם בלתי הכרזה אעפ"י שהיה ברשות ב"ד עכ"ז מכירתן מכירה דלא בעי הכרזה כאדם המוכר קרקעותיו לפרוע חובותיו אבל כשמוכר ב"ד בלתי רשותם ובלתי הסכמתם פשיטא דבעי הכרזה אף ליתומים גדולים כמ"ש הרבנים בית שמואל וח"מ ז"ל בא"ה"ע בפשי' בלי שום חולק אך מדברי מרן הכנסת ז"ל לכאור' נרא' דכך תפס בפשי' דמוכרין בלתי הכרזה וזה משמע אפי' כשב"ד מוכרין והוא תמוה דאפי' כשהם ב"א כשמורידין אותו ב"ד בקרקע הלוה בעי בומא והכרזה ואם טעו ולא הכריזו חוזר כמבואר בטור סימן קי"ד וש"ע סימן ק"ג ומי גרעי יתומים משום לוה פשי' דלא ועיין להרבנים אחרוני זמנינו הרב רא"ם משביר ז"ל בח"מ סימן מ"ו והרב מר קשישא שבא קדישא כמוהר"א ענקיבי נר"ו בשו"ת מר ואהלות אה"ע סי' ה' דקשו' זו של המבי"ט ז"ל אשתמיט מינייהו מלכי והיה העלמ"ה מעיני הרבנים נז' ועיין להרב אחרון זמנינו כמהרח"ף נר"ו בספרו חקקי לב בא"ה"ע סימן ס"א עי"ש ואע"ג דבקשו' הרב מר ואהלות נר"ו לא הוזכר שהכריזו אותה מערם ולא נתעורר מזה יש ליישב בדוחק דמ"ש בשאלה דהשומה מכרה כדת וכהלכה קאי גם ע"ז ואף דהוא דוחק דהי"ל לפרש ודוק • ועל מה שספק היורש מענין ההכרזה ולכאור' נרא' דשהיקתה כהודאה דמיא ונתרצה במה שהנהגו לה בלא הכרזה כאשר הביא הרב הפוסק נר"ו ולכאור' נראה להביא ראיה ג"כ מתשו' מהרא"נ"ת ז"ל ח"ב סימן מ"ט עי"ש •

אלא דלענ"ד דכיון דמיחה כשומא כמבואר בשאלה א"כ לא הסכים למעכ"ד ואע"ג דלא מיחה גם בהכרזה כיון דמיחה בשומא דיו ועוד דלא ידע אי ההוא אתרא מכריזין ובכר גם ע"ז פקח עיניו הרב הפוסק הי"ו וכתב דמתשו' ב"ד שאמרו לו כי עדיין כשתמכר ביותר כיון שיש להשומה עוד לנכות ה' שפים מכתובתה א"כ עדיין גם הם לא הסכימו להחליט לה בזה הסך ויש להביא ראיה כנז' מתשו' הרא"ש ז"ל הביאה הטור ז"ל בח"מ סימן ק"ג וז"ל ששה לא"א הרא"ש ז"ל ששאת קרקע שעשו ב"ד שומא והכרזה להוריד בו המלוה ויודע שנשקהא כמו ששה חדשים שלא הורידוהו בו הם יש להורידו עפ"י אותה שומא והכרזה או לא תשו' כ"ז שלא החליטו ב"ד הקרקע למלוה אי הייקיר או זול ברשותיה דלוה קאי וכו' ע"כ ופסקה מרן ז"ל בספרו הקצר עי"ש • אמור מעתה דה"ה בכ"ד כל זמן שלא החליטו ב"ד לומר ליורש שכבר היא שלה אז אמרו שאם תמכר ביותר הנכנו האשה בשארית כתובתה א"כ לא החליטו הקרקע בזאת השומא וכיון דעתם שוה יותר פשיטא דהוא ברשות היתומים אפי' אם היתה שם הכרזה כ"ש בטעו ולא הכריזו וגם לא החליטו וז"כ וכ"ש לפי מ"ש הרב הפוסק הי"ו דלכ"ד גופייהו עדיין לא אתבריר אי דמשק יע"א מקום שנהגו להכריז או שלא להכריז הוי עד שעמדו וכררו עם כי לדעתי לא היה צריך בירור כאשר כתבתי למעלה והוכחתיו בשב"ט סופר עכ"ז לענין היורש דלא ידע אהני פורתא לקבילו דלא ליהוי בתיקא בתחילה ולבסוף מיגא אקני • האמנם

במ"ש הרב הפוסק הי"ו שאין לשכנות עישור נכסי אחותו יתרון וזכה בן השלכה באותו עישור בזה איפוא מודה לו דאף אי הוי אומדנא מ"מ לא מוכחא כלל דאטו שאם ידעה דדוקא אותו סך ישפוק לנשואיהן בלתי תוספת ומגרעת כלל וזה לא ניתן ליאמר שאז דהניחה להם אותו סך כדי שלא תהיינה ערומות ואה"נ אם תפול להם ירושה ממקום אחר או שירויחו ממעשה ידיהן וכיוצא מן המצודעות לא בשביל זה התבטל המתנה שנתנה בית וה"ה אותו יתרון והנלע"ד דזכו גם השכנית באותו עישור וכן מכו' יפה בדברי המרדכי ז"ל שכתב משם ראבי"ה בר"פ מי שהיה נשוי דלא כל הלו' שוות עי"ש וגם שהרב מקור ברוך בתשו' סימן כ"א דחה דבריו בכ"ד יורש וכן מפו' אגלי במ"ת •

ואיך שיהיה שו"ר בשה שלקינן ובהא נתחזקן דזכו היתומים בני הבן הגדול בחלקי אותו יתרון ופשיטא דהין דהיה ממה שהשכים הרב המופלא כמוהרח"ף נר"ו עם הרב כמהר"ח רומאנו הי"ו יע"ן מסכת עדיות בו ביום נשנית לפני מי שגדול מהרח"ף נר"ו כי דמשק יע"א מקום שנהגו שלא להכריז הוא והוא עד ער"ף וע"פ דבריו כתב מה שכתב ומה שתמה עליהם בעבור חלק היתו"ק לא נכיא אנכי לידע פסק דינו של הרב כמהר"ח רומאנו נר"ו איך בא לידי מידה זו ואין משיבין על הסעדר באופן כי לע"ד גם הרב כמוהרח"ף נר"ו יודה בכ"ד מאחר דלא סיימוה קמיה דמר ועל מ"ש הרב כמהר"ח רומאנו הי"ו כי בהיותו במת"ק ההוא אמר כי הוא זוכר שאתם במעכ"ד שנוהגין בדמשק יע"א שלא לשכריז כאשר כן העיר שם באזמיר יע"א ועתה נתגלה במעכ"ד אשר שוא חקום בו להיפך הא ודאי כי עתה יחזור בו ומודים דהכן היינו שבקייהו ושר של שכחה מלוי ועלוו כאמר וכ"ש מר דטריד בגרסיה בעת יאמר מ"ש מהריק"ו ז"ל בשרש קע"א שכתב וז"ל וע"כ נפלאתי על דבריכם פליאה נשגבה לא אוכל לה כי חלילה לומר על אותו לדיק רעה גדולה כזו שלפעמים יאמר בענין אחד אסור או היתר וכשיגיע הדבר שיו יחליף ויאמר בענין אחר עכ"ל כמו כן אני אומר כי ח"ו אין לחשוד כי בעבור שהדבר נגע שיו ונהפוך הוא שא פה ודאי שאמת יורה דרכו כי חשב שכן היה האמת ובשעת מעשה רמי אנפשיה ומדבר האמת במה שהוא אמת הן בפרט כי המעכ"ד עדיין קיים וחתים עלה טביותי פשי' דיודה בכ"ד וככן קכני למילין חפץ הייתי להאריך לולא כי אין ספקא' מספים כי כן כאתי בעטו"ו של כח"ן הנלע"ד כתבתי אדם מוע"ט אין בלעדו הצעיר

מישה פארדו

ס"ט

וזהו טופס הסכמת ב"ד יכב"ץ

אנחנו שה' פה הח"מ ראינו מה שכתב הרב מאריה דאתרא שבעי"ח דמשק יע"א הרב המובהק בוא אהרן נר"ו ומ"ש עליו רב רחומיכי הרב המובהק ז"ק הי"ס משה החותם לעיל ודונם שנעמוד

על

של דבריהם לע"ד ולעשות רצונם חפצנו והנו עינינו רואות כל מה שכתבו ואחרון חביב תשא מומר שפיר קאמרת ושעמיק פרחיב בדברי הפוס' ראשונים ואחרונים ושניהם לדבר הלכה נתכוונו והדין דין אמת שאין שום ראיה מטעם החקוס הרב המופלא דעיית מהומנה הרב השג"ן ונזק"ל שמנהג דמשק וי"א בלא להכריז כמו שהאריכו שני לכתרות הזהב הפוסקים הנ"ו ובכר אבי המעורר הרב הגאון מק"ל השוחים ז"ל הבית הדברים מבוררים שמנהג בהוא היפך הדין לא יתקיים כפעם א' או ב' כי אם עד שיתברר בירור גמור שכך התקינו ויפה דקדק הרב הפוס' מהרמ"פ הי"ו מדברי הטור ומרן בש"ע מהיכא לעולם כמבואר בד"ק שפוא דקדוק נאה וזה מובן לכל המעיין ובפרט אחר שנמצא ב' שטרות מדבנים שעברו שכתבו טעם למה לא הכריזו ואין ראיה מעדות שהועד לפני הרב המופלא מ"ר אומר זע"א כי כך אדמי לו להרב המעיד והיינו כן כמובן ומדברי הרב החבי"ט ז"ל אין שום ראיה דהתם היתומים עצמם הם המוכרים ברשות ב"ד ובזה אין מי שיאמר שצריך להכריז דאולם אם מוכרין ב"ד כגון שיורדין לנכסי החייב לפרוע חובו הרם בעי הכרזה כמבואר בדברי הש"ע בסימן ס"ב וז"ל כשהוכרים אדרכה על נכסי יתומים בין גדולים בין קטנים וכו' עד שישלמו ימי ההכרזה וזה פשוט מעתה אחר כל הדברים האמורים למעלה קם דינא שעי"ת דמשק יע"א הינו מקום שנהגו בלא להכריז ובענין ע"כ של הכנות משה שפיר קאמר דאית להו עש"ן מזה הקוס' שזכו בו היתומים ואין כאן הומרכא דמוכח שיטול אותם היתום כן השמנה שאו הכנות יזכו כנו"ל וע"ד אמו"ן כאנו על האמו' נאמנה כ"ד דח"ל פעה"ק ירוש' תוכב"א בש"ח לחדש תשרי על הדין ועל האמת .

הצעיר חיים נסים אבושעפייה ס"ט
הצעיר חיים יצחק פיזאנטי ס"ט
הצעיר אליהו יעקב נסים ס"ט

סימן ה

שאלת ממני ידידי על אודות ראובן שקנה בית א' מולקי מכו' עיה"ק החצר קטן לפני הבית הנז' ובאותו חצר קטן בנוי בית הבשיל קטן מלוחות תשמיש להבית הנז' והוא סמוך לבית שמעון ומקודם שהיתה בית תבשיל נז' של הקד"ק בנוי שם היתה שם חלון לשמעון בבית התבשיל שיש לו לשמעון נז' וע"י עשית הבית תבשיל נז' נסתם אותו חלון מזה זמן כהיות הבית נז' להקד"ק גם הבית הנז' שקנה ראובן הנז' מזה זמן רב שהיה משתמש הדר שם לתלות בגדי הכביסה בחצר שמעון הנז' כי הבית הנז' של הקד"ק אין לה מקום לתלות בגדי כביסה כלל יען כי שבית הנז' אין לה לעצמה גג כלל שהיא בנויה תחת בית אחרת שהיא מולקי לאיש אחר הדר למעלה ממנו ואין לה חצר לתלות גם הבית הנז' הדר בה היה לוקח מים מבור שמעון מזה זמן כנז' גם היה משתמש בגה"כ של שמעון ובשפכי ונטפי כי אין לשבית הנז' מאו כלל וכ"ז היה קודם שיקנה אותה ראובן נז' מהקד"ק והכיון של ראובן נז' שיהא מושכרת לו הבית הנז' וכך שיה משתמש וגם אחרי כן אשר היו שוכרים אותה לשוכלת כל הדר באותו בית היה משתמש בשאו התשמישים בחצר שמעון נז' ועתה שקנה אותה ראובן הנז' יצא לטעון שמעון נז' כי אין רצונו להבית לראובן נז' להשתמש בכל אלה ויען חייב שמעון הנז' לראובן הנז' סך מה תעכב מלפרוע עד כי יסיר ראובן הנז' נזקיו ויט מעליו וראובן הנז' או' דכיון דמזה זמן שהחזיק הבית הנז' להשתמש בכל הנז' בחצר שמעון מה לו עתה כי יזעק עליו ועוד טוען כי המים של הבית העליון הם יורדים בתוך בור שמעון וא"כ שלו הוא נוטל גם השה"כ יכול כדוחק לכנות בשלו גם על חלון בית התבשיל יעשה לו אחרת למעלה ממנה להורה כאשר היתה זאת זולת כי באותו מקום א"א כי יזיק לו בהנ"ר אם יפתחנה וע"ע תלית הכביסה הנה גם לו מקום שכתי שמעון הולים בו והיא חזקתו א"כ גם הוא ימנענו מלתלות ע"כ טענותיהם ועתה אתה ברוך ה' בקשת ממני לחוות לך דעי בזה להיכן הדין נוטה

תשובה ראה דבריך שבועים ותאומים כי לא פירש טענה שמעון וכו' מחוק שאתך כי ראובן הנז' טוען איך מזה זמן שהחזיק בזה ומה לו לשמעון כי יזעק וכדי שלא להוציא חלק הנכון מפתח פיתוחה בעזה"ת לזכותו לשמעון מטעם כי חזקה זו שהחזיק הבית של ראובן נז' לתלות בגדי הכביסה בחצרו אין זו חזקה כיון דהיה הוא ג"כ משתמש בחצרו וכו' דהדין עמו מההיא דכ' מהר"מ שאיך ז"ל בתשו' סי' ל"ד וז"ל ועוד שער כאן לא אמרו שהמשתמש בחצר חבירו יכול לומר אתה מכרתו לי או נתתו לי אלא היכא שיש מקום מיוחד בחצר חבירו שאין חבירו משתמש בו אלא זה דמש"ה יכול לטעון מכרתו לי אבל אם עיקר תשמישו הוא לבעל החצר אלא שמשתמש ג"כ שכנו לאו חזקה היא לטעון מכרתו או נתתו לי וכדדייק הרמב"ם וכו' וכן הדין נותן דהא משום חזקה נגעו בה ובעיקר דין המחזיק בקרקע חבירו לא אמרו וכו' אלא כשמחזיק בקרקע לבדו הדר או משתמש אבל אם היה משתמש עם בעליו וכו' וכ"ש בנ"ד שראובן הוא דר בבית ומשתמש בגג בכל איש בגגו אלא שהיה ג"כ קרובו משתמש עמו דדבר פשוט הוא וכו' דלא טענינן ללוקח עכ"ל ז"ל .

גם מהרש"ך ז"ל בשו"ת בח"ב סימן וא"ו מסכים הולך להאי דינא דאם דר שמערער עם המחזיק לא אהני ליה חזקתו כלום ואייתי בידיה מ"ש בש"ס ב"ב פ' חזקת דכ"ט סוף ע"כ ופי' רשב"ם עליה וכתב דלזה הסכימו התוס' והרא"ש והטור ז"ל עי"ש וכתב עוד דאף למאן דמפרש בה פי' אחר מסכימים לדין זה עי"ש גם הרב בית חדש ז"ל בתשו' סימן ז' כשאל בענין כ"ד ממש והאריך הרחיב בביאור סוגיא הנז' ובדברי רשב"ם ז"ל עליה ואייתי בידיה עוד סוגיא דפ' נז' כמעמיד בהמה בחצר חברו ושבות שלכת הרמב"ם ז"ל דדוקא בייחד לה מקום כאשר הביאה מהר"ם שאיך ז"ל בתשו' נז' ומינה הוכיח בראיות נכוחות הרב"ח דאם היה גם בעה"ב משתמש עמו אין לו חזקה כלל ורוח ה' דיבר בו כמהר"ם שאיך ז"ל דלא רצה להאריך בזה דכיון דאייתי בידיה הוא הלכה דהרמב"ם ז"ל דבייחד לה מקום איירי די לו להכריע סברתו ז"ל אלא דאנכי תמיה על הב"ח ז"ל שם דהקשה מסוגיא דדף כ"ט ויצא לידון ולחלק.

תרעתו

מדעתו ז"ל שני חילוקים עי"ש ולא יעיר מדברי תשו' ז"ל דכתבו דלבית הפנימי הי"ל דרך אחרת ומדעבר בדרך זו ושבק לאחיך גילה אדעתיה דמשום מחאה נגע בה וכאשר נבאר לקמן בעז"ה וכזה הן נסתר דינו של הרב כאשר נבאר לקמן ובעת נ"ע והרב תורת חסד ז"ל בתשו' סימן קכ"ב הביא דברי רשב"ם ז"ל הנז"ל וכתב וז"ל וכפי הנראה אעפ"י שהתוס' והרא"ש והטור תפסו פי' רשב"ם עיקר מ"מ שאר המפרשים לא הסכימו לפי' רשב"ם וכ"כ מהריב"ל ז"ל ח"ה סימן פ"ט וכו' עי"ש שתפס שיטה זו וכתב דלאוקמי ארעא בחזקת מאריה קמא יש לחוש לפי' רשב"ם ז"ל. ואח"ז כתב דבשב"כ אם המחזיק אחר הוא ליה חזקה מעלייתא והכריח הדבר מדברי הנמק"י ז"ל פ"ק דב"ב עי"ש ·

גם הרב עדות ביעקב סימן כ"ו בדף קל"ט ע"ב הביא דברי מהר"ש שיק ז"ל הנז' בתשו' והרבה להשיב עליו וז"ל ובאמת ובאמונה אונס אלא כי אם דברי נכוחות עומד ומתכנא כמשה מפני הגבורה דעני מרי אמר לך זרוע עם גבורה דהיכן מלינו דבשביל משתמש עם בעליו דלא אהני ליה חזקתו וכו' וכי לא הסבר שמכר לו זכות להיות משתמש ג"כ בגג ושייר זכות להשתמש ג"כ בו אלא מעתה מי שמכר הבית החלון ושייר לו דרך או שמכר שדה לחבירו ושייר לעצמו בתוכו בור או אילן ושייר לו דרך לא תעלה לו חזקה זה אינו מן השם כלל לאומרו וישתקע הדבר ולא יאמר ואח"כ כתב דמדברי רשב"ם הנז' אין ראיה דכבר כל הפוסקים ובעלי החידושים שקשה להם דבריו ופתרו דבריו כאשר פתרו וכו' והסיק דהכא שאני דהי"ל דרך אחרת עיש"ב.

ואנא בריה קלה יתום קטן שלא הגיע לכמ"ל אומר כי לא צדק כמעכ"ש להשוות למהר"ש שיק ז"ל אביר הרועים בטועה ח"ו ונעלם ממנו מ"ש מהרש"ך ז"ל בתשו' שהבאנו דבריו לעיל שלא דאנכי תמיה בדברי מהרש"ך ז"ל הנז"ל שכ' שגם המפרשים בה פי' אחר יודו לדינא בזה דהרי הריטב"א והרשב"א ז"ל הביאו דבריו בשי' מקו' שם והנמק"י ז"ל והרמב"ן ז"ל בשי'. כלם דחו פי' רשב"ם מהלכה משום קושי' הנז' ופי' פי' אחר ע"ש א"כ איך כתב דהמפרשים בה פי' אחר יודו דדינא בכי איך שיהיה עכ"פ כבר כתבנו לעיל דרוח ה' דיבר בו כמהר"ש שיק ז"ל וצדק הרב עדות ביעקב באומרו שהם דברי נכוחות כי מהרמ"א ז"ל שקיל וטרי כלבים כדשקיל וטרי הב"ח ז"ל. ואסיק מלשון הרמב"ם ז"ל שבא בדקדוק שהיה משתמש במקום מיוחד דר"ל דוקא ייחד לעצמו מקום ולא הקפידו עליו הבעלים אבל בלא ייחד לא. כי זוכי הרבים אמיתית על מקומו ודוק

גם הרב נחפה בכסף בתשובותיו האריך הרחיב בענין בח"א בח"מ סי"ב והוציא בירור סברות הפוסקים מערכה לקראת מערכה והסיק דהוי פלוגתא דרבוותא עי"ש ומרן ז"ל בשולחנו הטהור שסתים דין זה דרשב"ם עי"ש בסימן ק"ס ומור"ם ז"ל שם ס"ק י"ג בהג"ה כתב לדין זה משם הטור ז"ל אלא דדבריו ז"ל צריכים ביאור שכתב וז"ל וי"א שאם היה ידוע שהמערער היה דר בחדר הפנימי והיה טוען שהיה עובר דרך הבית החיצון ולכך לא מיחה במחזי' בבית החיצון אעפ"י שיש לחדר הפנימי עוד דרך אחר ולא

ודעינן אם עבר דרך הראשון אפי"ה טענתו טענה וכו' ודברים אלו לא זכיתי להבינם דמשמע מדבריו דאם היה לו דרך אחר שכתב הטור ז"ל לאו דוקא אלא כ"ש אם לא הי"ל דרך אחר דודאי עבר באותו דרך כ"ש דלא מהני החזקה והדברים תמוהים דכפי מ"ש לעיל הא דנקט הטור והתוס' והרא"ש ז"ל דמיירי שהיה לו דרך אחרת דוקא שהיה לו דרך אחר דאז כשאינו עובר בדרך האחר את דרך שם הי"ל מחאה מדלא עבר את דרך שם גלי אדעתיה כי שם ביתו ואיך שיהיה במחלוקת הוא שנוי אם יש לו חזקה למחזיק בדברים הללו הן אמת כי בכה"ג נראה דאפי' מהרמ"א ודעמיה יודו דיש לו חזקה וכמ"ש הרב תורת חסד ז"ל כי דבריו נאמנו מאד אף דגם ע"ז יש חולקים כמבואר מ"מ בשאר המשמשים פשיטא דפליגי ועיקר כינת ששוש לראות שיזכה בתליית הכביסה בחצר חבירו דזה מבואר מחלוקת מהר"ש שיק ז"ל והר' ב"ח ז"ל דס"ל דאין כאן חזקה ומהר"ש בשאלתו ז"ל בתשו' סי"ה כתב דמהני חזקה עי"ש וא"כ מירי פלוגתא לא נפקא וכיון שהקרקע הוא ביד שבעלים א"כ יכול לטעון קי"ל כמ"ד דאין כאן חזקה כיון שהיוקי אני משתמש עמך ובפירט כי מהר"ש שיק ז"ל הוכיח דינו מדקדוק לשון הרמב"ם דכתב במקום מסוים דמשמע דוקא במקום מסויים הוא דהויא ליה חזקה הא אם העמיד בה ולא במקום מסויים את פעם כאן ופעם כאן אין כאן חזקה כיון הבעל החצר היה משתמש גם בעה"כ עמו וכן מבואר בתשו' ב"ח הנז"ל והרב כ"כ בתשו' הנז' ג"כ מסכים הולך בדקדוק זה כאשר יראה המעיין א"כ כיון שמרן ז"ל ג"כ כתב שם בסעי' ע"ו וז"ל היה מעמיד בהמה במקום מסוים מחצר חברו וכו' בין שהעמיד מתחלה בין שלא שעמיד אם כשתמש וכו' וט"ן וכו' הר"ז חזקה ע"כ הרי בהדיא דהעתיק לשון הרמב"ם ז"ל ומה שפי' בדברי הרמב"ם נפרש בדבריו ז"ל וא"כ נר' דזכה שמעון בכל טענתו בין בענין הכביסה בין בענין הה"כס דאע"ג דכתב הקו"ח דבזה יודה רשב"ם הכא הב"ח כתב דגם בזה אין חזקה והדר דינא דפלוגתא דרבוותא ובעל הקרקע שבזה שמעון הוא המוחזק כמו שהסכים בזה הרב כ"כ ז"ל בתשו' הנז' וא"כ נראה ברור דבטענה זו אין בדברי ראו' ממש וזכה שמעון. ומה שטען ראו' כי מימי גג הבית העליון יורדים לתוך בור שמעון וכיון שכן מימיו הוא נוטל בזה לכאו' נראה דהדין עמו דאע"ג דשמעון המזיק במימי הגג כמבואר בטור ח"מ סי' קנ"ג וכן פסק מרן בסימן הנז' ס"ק י"ז וז"ל דנס הח"ך לסהום הלכות בעל הסהר מעכב עליו שכשם שהמזיק בעל הגג לשפוך מימיו לחצר חבירו כך המזיק בעל החצר שיהיו מימי גגו של חבירו באים חנגלו לרשותו ע"כ מ"מ בנ"ד דמימי הגג של ראו' יורדים לבורו של שמעון א"כ פשיטא שיכול ליטול מימיו דלא החזיק שמעון את בהיות גם ראובן מקפיד שמימי בורו וא"כ בשם שזה החזיק ב"ז שהזיק ואינו יכול לחזור בו עתה ולומר לו קח כא את מימיך והוליכם למקום שתרצה ול"כ לא סן ולא הפסדן כיון שכבר החזיק בעל הגג בנז' את דאכתי איכא למפרי בגנא בזה וגרולם היא שי דכיון דבית זו שקנה ראובן מסק"ק היא התחתונים והעליונים שעל גבם היא לאיש אחר ובעל העליונים אינו תובע את המים יכול לבורו דמתל לבעה"ק שפוש שמעון ולא לראובן וכ"ש כי

זכרני

זכורני ששמעתי כי בימי הראשונים ערער בעל העליה ע"ז שמימיו הולכין בחצר שמעון ונטל חלק במימי גורו של שמעון כו' ועכ"פ דבר זה צריך חקירה מפי הזקנים כי רואה אנכי דלפני עלית הבית נז' בחצר שיש למעלה חציו עשוי מדרון שירדו המים לחצר שמעון נז' וחציו גבוה שלא ילך לחצר נז' ויורד לבור של בעל העליה ונראה דעשו כן מתחי' בשביל אותו בית אשר קנה ראובן וא"כ במלא שכבר זכה ראובן דכיון דמרזב העליה עשאוהו בכונה שירד לאותו הצד בשביל אותו בית זכה וצריך לברר כ"ז גם מה שטען בעד סתימת החלון שיפתח לו במקום אחר פשיטא דאין הדין עמו כמפורש במרן ולית דין צריך בשש שאין דע"כ פנים כיון שכבר שתמוהו הק"ק זכו דאין אדם עשוי שסותקין אורו בפניו ושותק ואפי' לא פיז פלימיו כיון שכבר לפניו אין לך סתימה יותר מזו וא"כ אינו מחויב ראובן לפתוח חלון אחר כלל זהו מה שנלע"ד להשיבך בעת על רגל אחד

הים לצעיר

משה פארדו

ס"ט

סימן ו

שאלה מודעת זאת מנהג עי"ק ירושת"ו פשט המנהג להזהיר להלוות מעות כדרך בתי' ומסי' דהיינו שראובן מלוה לשמעון מנה וכותב שמעון שט"ח ע"ע ע"ש לוי שנתחייב לו בכך מנה וכו"כ שכוה היתרון אשר נשתוו בין ראובן ושמעון והדם מתחייב בדבר שאינו חייב והתירו פוסקים את הדבר כי לא אסרה תורה אלא רבית הבא מיד המלוה ללוה ובן בעון להיות כי יד עניי אנן ואינו מצוי ביד כל אדם לא משכון כגון הכסיף זהב או כסף כדי לעבוח דרך מכר ובטבה ולא קיקעות כדי לעשות דרך מכר ושכירות אכפל תנא בנברא ערעלהי יד עניי ודבר זה נהוג מימי עולם · והנה ראובן הלוה סך מה לשמעון וכתב השטר על שם לוי והוצרך ראובן לתת את השטר ללוי כדי שיכתוב לו הכתיבה ומסי' ויזכה בוא אתי' בסך הכתוב בו ואח"ך יחזור ויכתוב לו בו"מ כראוי בנהוג וכשבא השטר ביד לוי לא רצה לא לכתוב הכו"מ ולא להחזירו כלל ותבע ראובן את לוי שיכתוב לו כתי' ומסי' טען לוי כן שמת שאתה נתת המעות אבל אני זכיתי בסך הנז' שכן תפס בקנין שמעון שנתחייב לי דוקא ולא לסופר שיכתוב שט"ח על שמי ושיחתמו העדים ושימסרנו בידי ובכר מסרו בידי א"כ מה לי ולך מן השמים זכו לי וקניתי בכתיבת השטר על שמי וראובן טוען כי זה דבר ידוע שכל המלוים כותבים שטרי חובותם על שם אחרים ומעו' לא ראינו שמי שכתבו השטר על שמו יזכה במעות ועוד דאכן ספרי שלא כיון לזכותו משום שלא להכשל מאיסו' רבית ועוד כי רוב השטרות וכמעט כלם לא ימצא אחד מני אלף שאין בו כתיבה ומסי' להתיר הרבית וא"כ אתם טוען תמורת המנהג וכעלה דעתך ושמעון משיב שמ"ש לא ראינו אין לא ראינו ראיה ומ"ש אכן שהדין שוא היה או' אכן שקדו להיפך שכונתך היתה לזכות לי דוקא דשאריות ישראל לא יעשו עולה דח"ו לא כחשדים שאתם רוצה להכשל באיסור רבית ומה שמנהג דעתך שיכתוב לך בו"מ לא שיה תנאי בינינו זה ואמי דעתי מתחי' לזכות במעות דוקא ומה שאמרת שאני טוען תמורת שמנהג הא ליתא כי זה לא יקרא מנהג כלל ומעו' לא ראינו שאחד לא רצה לכתוב בו"מ ואייכותו כ"ד שאין שכם מעלתם רוצים ואני כי רחיקא לי שבתא דאמו עלי מן השמים אח"ר וטענתם.

תשובה בריש כל מראין כנה הטור ז"ל בח"מ סי"ס כתב וז"ל ראובן הוציא שטר שלוה שמעון מלוי וכו' ואם עשה עניינו כקתם ושמעון מערער ואמר אע"פ שלא היה ממון שלי מ"מ זכיתי בו מאחר שעשית קנין על שמי וצוית לעדים לכתוב שטר על שמי אין ממש בדבריו הואיל ואמר לעדים שיתנו השטר לידו ולא ליד שמעון גילה בדעתו שהוא שלו ועד"ר אמנם הוא כותב כן וכו' יע"ש ומרן ז"ל בבי"ס סק"ח כתב וז"ל ראובן הוציא שטר שלוה שמעון מלוי וטען ראובן שלוי היה שלוחו וכו' ושמעון טוען לאו בעל דברים דידי את אם הודה לוי ששלוחו היה וכו' כופין את שמעון שיפרע לראובן וכו' ובסק"ט כתב וז"ל ראובן הלוה מנה ללוי ובשעת ההלואה אמר ללוי שיכתבו השטר על שם שמעון אך שיתנו השטר ליד ראובן ובשתבע ראובן מלוי בזמנו טען לאו בע"ד דידי את הדין עם ראובן ע"כ ולכאורה יש לדקדק אמאי השמיט מרן דין הטור ז"ל אם כתב שתם ע"ש שמעון שלא זכה שמעון בכתיבה זו כיון שהוא מודה שההלואה לא היתה משלו ונראה דהא בהא תליא דכיון דכתב דאם טען לוי לאו בעד"ה הדין עם ראובן וצריך שיפרע לו א"כ מוכרח דשמעון לא זכה בכתיבת השטר על שמו וז"פ·

ומעתה בנ"ד שרוצה לזכות זה שנכתב השטר על שמו לכאורה נר' פשוט שלא זכה כלל דכתיבת השטר על שמו אינה עושה זכיה וכנז' אמנם בר דוקינן שפיר יש לסתייבה סרכא כזה דהרי מתבאר מדברי הראשונים בשיטה מקובלת ב"ק דק"ב ע"כ בההיא דהלוקח שדה בשם ריש גלותא דהם מערער זה שנכתב השדה על שמו כיון שלא אמר לעדים בשעת קנין שלעצמו הוא קונה וכתבה ע"ש אחר בעבור שיגה גלא מגוס זכים זכה חבירו כ"ב ר"כ שם בשם הרא"ש בתוספותיו והרשב"א והרמ"ה ז"ל יעש"כ וכן מבואר מתשו' הרא"ש ז"ל כלל כ"ו סי"ה יעש"כ וכן מבואר מדברי הריב"ש ז"ל בתשו' סיר"ן יע"ש · ובהיות כן בנ"ד שאדרבא בהדיא כתב השטר ע"ש לוי שיזכה בסך ההוא ממש שאין דבקין עליו שאח"ך יחזור וימכרנו לו בכו"מ וביון שלא רצה לחזור ולמוכרו הרי הוא שלו ממש לדעת כל הכתו' רכוותא דכתיבת השטר על שמו עושה קנין א"כ זכה בסך הכתוב בו שאין העדיון יש לאומר שאמר דלגבי דירן דתפסנו הוראות מרן בש"ע א"כ מה יושיענו זה כיון דלדידיה לא זכה כיון שהוא מורה שעיקר ההלואה לא היתה משלו ·

האמנם בכר בא חכם גאון עוזינו מרן מופריט"ה ז"ל בספרו הנכיר הכ"מ הנק' קדושת יו"ט בסי"ב בתשו' על שטר שותפות שנמצא כתוב ע"ש ראובן ויעקב אביו טוען ששותפות הוא שלו ומעות הקרן שוא נתנם וכתב השטר ע"ש בנו כי היה המתעסק בזה וראובן בנו נלב"ע ובשאלו תגיך

ופלא יתומים קטנים וכתב על שאלה זו מהרמ"ג ז"ל בס' כיך משה בתשו' סי"ח באורך ומרן מוהריט"א הוסיף מדידיה וכתב וז"ל דשפיר יש לטעון בעד היתומים דאפי' דטרם דשמעון של אביו אכתי י"ל דלאהבת בנו יחידו נתנם לו במתנה ע"י כתיבת השטר וכו' והייתי בידיה ס' ברא"ש בתוספותיו והרשב"א והרמ"ה כנז' והריב"ש יעו"ש · ואח"ך כתב וז"ל ואע"ג דבעה"ת בשער כ"א חלק ט' סי"א כתב דמי שכתב שט"ח ע"ש חבירו אף שמערער חבירו לזכות בחוב לא זכה דאין כתיבת השטר עושה זכות כל שמודה חבירו שלא הלוה ממעותיו יעו"ש וכן השכים הטור בסימן ס' וכן פסק מרן בש"ע שם ככר כתב הרב בעל פני משה ח"ב סי"א דלא פליגי דהבעל התרומות והטור מיירי כדאמר בעל המעות לשהדי קנו השטר בידי דהך טעמא סמכו בעה"ת והטור דכיון שמקפיד שיתנו השטר בידו הרי מגלה דעתו דלא נתכוון לזכות למי שנכתב על שמו אבל אם לא היה מקפיד שיתנו השטר בידו אמרינן אפי' שיכייהו דקנה אותו שנכתב השטר על שמו כיון שלא הודיע לשהדי וכו' בעלמא הוא דעביד יע"ש וא"כ בנ"ד וכו' יע"ש ועיין בתשו' הרב ז"ל גופיה בס' שמחת יו"ט סי' ע"ג דרב"א ע"ב ואילך ·

וראיתי הדבר כמה שראיתי להרב ז"ל שם שכתב לנדונו שהיה ראובן בנו של יעקב ואנן טענינן ליורשים שאביו נתן לו במתנה ועמד ע"ז וז"ל איברא דהגב הורמין לפ"ז ראיתי לעמוד בתשו' הרשב"א ז"ל שהביא מרן בב"י בח"מ סימן ל"ח מחו' ה' וז"ל כתב הרשב"א שאלת ראובן היה חייב מנה לשמעון ובשבא לגבות חובו לא מצא נכסים ידועים לראובן והעמיד את לוי בדין ואמר לו יודע אני שיש לראובן שטרי חוב דידן שנעשו על שמך מחמת קנוניא וטען לוי נהר"מ שכל שטר שיוצא ע"ש שלי הוא וכו' תשו' בכר ידעת שאין משביעין היסת על טענת שמא וזו טענת שמא היא דמאין הוא ידע ואפי' ידע והיה עומד ע"ג וכו' שמא פקדון היה בידו מלוי או מלוה היתה עליו ופרעו וכו' · ולפי מ"ש בשם הרשב"א דכתיבת השטר ע"ש עושה זכיה ואם מערער מי שנכתב השטר ע"ש זכה בחוב אמאי לא גידר הרשב"א הכא דדילמא כתב השטרות ע"ש לוי לשם מתנה ושפיר זכה בהם לוי וכו' · ואולי י"ל דכיון דלוי איש זר הוא לראובן חששא רחוקה היא לחוש שראובן נתן ממונו במתנה ללוי כל שאפשר לומר באופן אחר דהחששא היא שמא פרע לו חובו או פקדון משא"כ בנ"ד דשייך לומר דאביו נתן לו במתנה ע"י כתי' השטר דדבר זה אינו רחוק דבנו יחידו היה כל אשר לו ראוי לבנו עכ"ל · ומע' הרב הגדול המניח רב אג"ן ז"ל כתב ע"ז וז"ל לא ידעתי מה יענה למ"ש הרשב"א במיוחסות סי' מ"ב על ראובן שהיו לו ג' בנים והיו אוכלים על שולחנו ונפטר אחד מהם ואלמנתו תובעת בתו' ורוצה שליש מכל הנכסים וראובן טוען כי הכל שלו תשו' אם היו אונות ושטרות יוצאות ע"ש אותו שנפטר הרי הן שלו אעפ"י שהיה נו"ן בתוך הבית אימור מפירות קרקע שנתן לו קנאן וכו' ע"ש ושמא קשה דאמאי לא קאמר הרשב"א דאם היו אונות ושטרות ע"ש הבן שנפטר ודאי לשם מתנה נתנם לו אביו כיון דבבן איירי וקרוב הדבר לומר שנתן לו אביו מתנה וכו' ואמאי הוצרך הרשב"א לדחוק ולומר דילמא קנאן מפירות הקרקע שנתן לו אביו וכו' ועיין להרב"א סימן ל"ז ובס' נמ"א סימן כ"ד דשו"ט בטעמו של הרשב"א ונראין הרבה לושנו א"כ שביר שום מני לתיהב טעמא דנכתבו ע"ש זכה מתו' הקנאה ומהתימא על מרן המחבר שלא עמד בה מאחר ויסוב בדברי הרשב"א ז"ל שהביא איב מעלה הרבה להך דהרשב"א ז"ל וכ"י עכ"ל :

ואנכי תמיה איך עלה כדעתו ד"ע דתשו' זו אשתמיט מיניה דמר מרן מהריט"א ז"ל ובשיות כן השב כי הבנ יבינ עליו והלא תשובה זו כדמותה בצלמה העתיקה מהרמ"ג ז"ל בס' כיך משה סימן ז"ך מתשו' רבי' בצלאל ז"ל יעש"כ ועלה קאי תשו' מרן מהריט"א ז"ל כמ"ש ברים תשו' א"כ לא בעלמא והיא נסתרה מעיני קדשו · ובעיקר תמיהתו ז"ל נראה דהאחר המחו"ר לא דקדק יפה כי אם בהשקפה ראשונה שלא הע"ז השב על הר"ש דלעיקרא יש ליישב בפשי' דע"כ לא קאמר מרן מהריט"א דזאת הטענה היא מתקבלת אלא דוקא בבנו יחידו ודקדק לומר כל אשר לו ראוי לבנו דר"ל כי הוא הראוי ליורשו ולא אחר א"כ לא נפלאת ולא רחוקה היא שכתב השטר ע"ש ויזכהו משא"כ באב שיש לו שלש בנים כי הוא רחוק הרבה שיתקרב לאחד ויזכה לו ויניח השאר כי זו טענה רחוקה היא יותר מאם יתן לאיש זר דלאיש זר לא עבר בלא תיהוי בהעבורי אחסנתא וכש"כ דשבה הרם בין הבנים עכ"ז כתב הרב שהיא חששא רחוקה ואילו היה רואה הכגנון מהתשו' הנז' שהעתיק רב"א ז"ל וז"ל שאלת ראובן היו לו שלש בנים והשיאן ונתן לכ"א קרקע ידוע יעש"כ וכן העתיקה מוהרמ"ג א"כ מסתמא ההב משו"ה את בניו במתנותיו א"כ מה דמות יערוך למ"ש מרן מוהריט"א ז"ל בבן יחיד וכבר בהעתקת תשו' מרן מוהריט"א ז"ל בס' כיך משה כתוב להדיא כן הדבר זה אינו רחוק דלבנו יחידו הראוי ליורשו דלזכי ליה ע"י חתי' העדים וכו' הרי מבו' כאשר כתבנו

זאת לא זאת היותר ברור ופשוט ומבואר מדברי הרשב"א ז"ל בתשו' הנז' כי הבנים היו הם הנושאים ונותנים בנכסי אביהם ומכללם זה הבן הנפטר ובמשאו ומתנו היה כותב אונות ושטרות על שמו כדרך הבנים דהנו"ן כותב ע"ש וא"כ מאין הרגלים לומר דאביו זיכה לו בכתיבת השטרות ע"ש והלא בות הבן דנושאינן ע"ש לא אביו שלא היה הנו"ן וו"פ ולא ידעתי מאי קאמר מר איך שיהיה לדאחן עלם כר' דחי' הרב פ"ת ז"ל הוא נכון ויפה וכ"כ הרב משאת משה בח"מ סי"ד באורך וטרם בואי להביא דבריו למודע"י אני צריך בתשו' הרא"ש כלל צ"ו סי"ב וז"ל מה ששאלת על ראובן שהלוה מעות לשמעון ומשכן בהם שמעון קרקע לראובן ולוה ראובן לכתוב השטר בשם בנו הקטן ועתה טוען ראובן להו בע"ד דורי את לבסינדל בנך הדעה מה אשיב לו דע כי אין בדברי שמעון כלום דצריך לפרוע הוא לראובן שהלוה לו המעות בשם בנו כי כמלא שהיה אפטרופא נגבנו בשעת ההלואה לכך גם עתה כמי הוא אפטרופא שלו וצריך לפרוע לו וכו' ולכאורה יש להבין דכיון דבשאלה מוזכר שראובן הוא שהלוה ושמעון לראובן משכן הקרקע א"כ בשעת ההלואה לא נזכר שם בנו הקטן כלל כי אם בשעת כתיבת השטר ציוה לעדים לכתוב השטר ע"ש בנו

א"כ

א"כ איך קאמר מר אח"ך שהיא אפטרופא של בנו בשעת ההלואה הלא בשעת ההלואה לא נזכר שם בנו כלל רק בשעת הכתיבה הוא צוה לכתוב ע"ש בנו · ונראה דהא ליתא כיון דא"א לעדים לכתוב שטר בשם אחר שלא כשנשעבד לו הלוה וכיון דקטן מיד שמעון שחייב לראובן ומשכן לו קרקע לא מצו עדים למכתב ע"ש בנו כלל רק צריכים שם לכתוב ע"ש האב ואם אח"ך רוצה האב לזכות את בנו יכתוב לו כתי' וימסור השטר לאחר שיזכה בעדו כיון שהוא קטן וכן מבואר בהרא"ש גופיה שם סימן ב' על מי שקנה קרקע והלוה מעות לאחרים וכתב השטרות בשם בניו וכו' תשו' כיון שלקח והלוה בשם בניו זכו הבנים וראיה מסוגיא דפ' הגוזל ק"ר אין כופין ר"ג לתבוע את מיקנא קני נימא פליגי דבני מערבא וכו' לא צריכא דאודעינהו לסהדי שמא היכא דהודיע לעדים מעי' שקנה לר"ג קנה ר"ג · וכן בנדון זה כיון שנכתבו השטרות בשם הבנים גם שקנין היה לשם הבנים כי בענין אחר לא היו העדים חותמים א"כ זכו הבנים וכו' :

ובכן גם בסימן דלעיל כיון דידעינן דנכתב השטר ע"ש בנו הקטן ודאי הוא דמשעת ההלואה כך היה דהלוה לשם בנו וכיון שזה ראובן אמר לשמעון ולעדים הרי מעות אלו של בני פ' ומלוה אותם ע"ש צריך לומר כלא יתכן או שנפלה ירושה לבנו מאבי אמו או שאביו זיכה לו ע"י אחר ומוכרח לומר דבשעת הלואה היה ראובן אביו אפוט' על בנו לפקח ולהשגיח בממונו א"כ כיון שהיה אפוט' בשעת ההלואה א"כ מי הוציאו מאפטרו' הדינתא שמעון לאו בע"ד דידי את וע"כ עדיין הוא אפוט' · דאין לומר דבשליחותו הלוה ואין לו כח לשליח לגבות כי כבר עשה שליחותו והלוה הא ליתא דאין שליחות לקטן מוכרח שהלוה לו בתורת אפוט' וכיון שכן גם עתה לדקאי קאי ועיין תשו' הרשב"א ז"ל ח"ס סימן י"ב בסוף הסי' ע"ש · והרב ב"ח דשי"ר הק' כי לכאורה מדהוצרך הרא"ש ז"ל לטעם אפוט' משמע דבאינה אחריות דל"ה כיה ש"ט לא יסכים עם הטור ובעה"ת ז"ל ותי' וז"ל אמנם נראה מבואר דהרא"ש ז"ל איירי באותו הנדון שהמעות שהלוה האב היו של הבן הקטן כגון שנפלו לו בירושה מבית אבי אמו וכיוצא והיינו דקאמר שהיא אפטרופא על בנו בשעת ההלואה וכו' דהיינו שבשעה שהלוה בשם בנו לא היה כענין הנזכר בגמרא דכתב שטרא בשם ר"ג והמעות היו שלו ממש דבכה"ג פשיטא דחייב לפרוע למלוה שהוא בעה"מ בלי שום טעם אחר וכו' עיש"כ ·

גם הרב בני שמואל כפי' ע"ד הטור נתקשה ג"כ שכפי דברי הטור ובעה"ת בביאור דברי הש"ס דס"פ הגוזל קמא משמע דדוקא אין מחייבין אבל קנה הלוקח באותו שטר אעפ"י שכתב בשם ר"ג א"כ אמאי הוצרך הרא"ש לטעם אפוט' ותי' וז"ל ואפשר לומר דבנדון דהרא"ש מיירי בשמודה האב שכונתו כשכתב השטר ע"ש בנו לזכות לו ממון השטר ולפיכך הוצרך לטעם אפוט' אבל אם אומר דלא עשה כן לזכות הממון לבנו רק לכונה אחרת אה"ן דיודה לבעה"ת יע"ש · והרב כנה"ג בתשו' ח"מ ח"א סימן נ"ו דכ"ט ע"ב הביא שני התירוצים מהרש"ך והרב ב"ח הנז"ל והוסיף מדעתו לומר דיש עוד לומר דלרווחא דמילתא נקט טעם זה ולפי דרכינו למדנו

דאו"ל ומודה לתי' הרבנים הנז"ל ועי"ע שם בתשו' סימן קל"ו ובכנה"ג סימן קפ"ד ח"מ הגה"ט אות י"ג י"ד ט"ו יע"ש · והרב בית אברהם תי' דבתשו' הרא"ש הוי אומדנא גדולה דלא שייך טענת השבעה בבן דבנו בגופו אית ודאי שזיכוי ממש הוי · ואידוע גדול בזה הו"ל להביא ראיה עליו ומה גם דיש לומר מ"ש הרבנים שנפלה לאותו הבן ירושה וכו' ומשמע מאחרים לבנו א"כ מה שייך בזה בנו בגופו · עוד כתב ומה גם שהרב בעה"ת הצריך שיודה שמעון שלא בשעת ההלואה ממונו ובנדון הרא"ש הבן הוא קטן ואין הודאתו הודאה אתד"ק ובזה העלה ארוכה בתשו' הריב"ש סימן ר"ן יעש"כ · מיהו נלמד מדבריו דאינו חולק על תי' מהרש"ך שהביא קודם שהדי הביא תי' הרב ב"ח והק' עליו דמנ"ל שהרב הורה וכו' ומ"ש שהלוה לו בשם בנו אין הכונה לומר דבשעת ההלואה אמר בפי' שהיו מעות בנו וכו' ונדחק לדחות דבריו יע"ש מתבאר מדבריו דלמהרש"ך לא מצא מענה רק שיש לתרץ תי' אחר כ"פ דהמ"ש הרב ומסכים דבעה"ת בתודה שמעון קאמר ואחר שראה להרב בתי כהונה בח"ב ח"מ סימן כ"ד שהביא דברי בעה"ת ופירש דבריו כהורך ומשם כאו"ה דלא כדברי הרב בית אברהם ומסיק הרב כ"כ שם וז"ל ודברי הבעה"ת שהביאם הטור סימן ס' ובנת לא נמצא חולק בבירור ותשו' הרא"ש דכלל נ"ו לא הכריח דהתם היתה הודאת האב וכ"כ בס' בני שמואל בתי' וכו' יעש"כ למדנו מדבריו דאו"ל ומודה בפה מלא לחילוק מהרש"ך וכ"ש שבקהו מעצמו וכתב וכ"כ בס' כ"ש וז"כ · ולפי דברי הרבנים נ"ל דמ"ש רש"ל בס' יש"ש ב"ק פ"ט סימן נ"ג דלב קי"ל כבני מערבא וכתב דלהרי"ף והרמב"ם והרא"ש אפי' בסתם קנה לעצמו אם כלא שייר כי לא פורש בדבריו מ"מ אפשר לומר דדוקא באינו תותה שמעון הוי של ראובן וזה ועוד כיון דעל הש"ס קאי שדי התם שייר לעצמו השטר ואפשר דזהו טעמו :

מעתה נבא לדברי הרב מ"מ הנז"ל שהביא תי' הרב ב"ח והרב בני שמואל וכתב עליהם דיש לו לגמגם עליהם דבין לתר' ובין למר העיקר חסר מדברי הש"ס ומי גילה לו להרא"ש ז"ל דמיירי בדנפלו לו מבי אבי אמו לתר' ובהודה מה שבדעתו למר עד שהוצרך לדון בדבר מ"ש כדבר האפוט' ועוד הוצרך לדחות דברי הרב בני שמואל דכיון דלדברי בעה"ת בתי' השטר ע"ש אחר לא הוי זיכוי ולא הודאה מאי אהני מה שהיה בדעתו של האב אטו קונה הוא במחשבה והאריך בדחיה זו · הכ"ד לישרי לן מר דדברי הרב ב"ח שכיון מדברי התשו' הרא"ש מדקאמר שהיא אפטרופא על בנו בשעת ההלואה משמע שזה מוסכם ביניהם ומדקאמר כן הרא"ש הוציא החילוק ההוא ואין להק' מנ"ל להרא"ש דבתם פעמים מליכו דהרא"ש מקצר בלשון השאלה ומתוך התשו' יתבאר כידוע · ולתי' הרב מוהרש"ך דבעי למימר היה ברנא י"ל בפשו' שהאב היה מודה בכ"ד שבשעה שכתב השטר לא היה משום השבעה או פנחיז ובוילא רק בלב שלם וכיון דאיהו לא טעין דבני למהדר ועכ"ז הוכיח המעות מוכרח דבעי למימר אפטרופא א"כ לפי"ר כתב הרא"ש מ"ש :

ומה שהקשה דברי הנ"ת דאפי' כמוגח שהאב היה אפוט' לא מפני זה נאמר דמה שקונה הוא

להיקוס

להיתום דאטו כל אפוט' דעלמא כל אחד יזמו לעשות מקניהם וקנייניהם ליהו' כעין מיהוי והאריך גם בזה · ודבריו ז"ל גם בזה נפלאו דודאי כל מה שקונה האפוט' ויש לו מעות היתומים וכתב בשם היתומים דיתומים בעי מיהוי כיון דתרתי איהנהו כמבואר בחילוק שבין תשו' הרא"ש דמייתי שם הרב נ"כ ז"ל · ואח"ך אייתי חילוק הרב פ"מ בח"ב סימן פ"א דע"כ לא קאמרי הנה"ח והטור דאפי' אם מערער נ"ק מי שנכתב ע"ש שא דוקא באומר להם שהשטר ימסרו בידו וכיון שמשייר לעצמו השטר ולא אמר כתבו וקנו לאו זכיה הוי ולא הודאה וכבן תשו' הרא"ש והריב"ש שאני דלא נמסר השטר ביד האב מטעם שיור · שא מטעם אפוט' וידו כיד בנו א"כ זכה הבן והאריך בתי' זה ולא יעיר כי כבר קדמו בזה הרב פ"מ כנז' · ואח"ך חילק תי' אחר דאין להקשות מדברי הרא"ש והרשב"א דכל לגבי כריה בכתיבת השטר ע"ש זכה מידי דהוה למזכה לעובר דלית ליה שום זכיה ובכנו קנה דדעתו ש"א קרובה אצל בנו וכתב רמע"ג דהתי' הראשון רווח טפי מה יעשה דלדידיה הרשב"א ז"ל פליג עם בעה"ת דאפי' לא שייר ש"ל דל"ק מי שנכתב ע"ש הלא היא בסימן תתקכ"ז הביאה מרן בי"י סימן רמ"א מחו' ב' במי שנתפשר עם בע"ח ע"מ שיעשה בע"ח ללוי מק' דינרים ואח"ך כתב המליה שטר מהילה כוללת וכו' דהכל נכנס במחי' יע"ש · ואח"ך הביא תשו' מהרשד"ם בח"מ סימן ז' כראובן שהלוה לשמעון ולוי ממעות זבולון ואח"ך כתב להם מחי' כוללת דגם זה בכלל ותמה עליו כי מדברי הרשב"א משמע דהולכין אחר מי שהיו המעות שלו ודוקא בנדונו שלא היו המעות של לוי קאמר מר דהוי בכלל במחי' ויש ליישב קצת כי מהרשד"ם ז"ל הביא תחי' תשו' הרא"ש דכלל ו"ו סימן ז' שהביא מרן סימן ס' בבית דחכירות ותשו' הרשב"ם ז"ל הנז' ולהרא"ש ביון שנתברר שהיא של הקהל לאו כ"כ לומר דשלו הם הא אי לא נתברר וכגון בנדונו דליכא מנהג יכול לטעון דשלו הם ומ"ש בשטר ממעות זבולון שלא להשביע את עצמו כתב כן וכדתרגמוה הסמ"ע ומוהרא"ם והרב בעי חיי ח"א חח"מ סי' קנ"ו והרב בתי כהונה חלק ב' בית דין סימן כ"ר וא"כ מהני מחי' דממונו הוי אם יטעון כן וכ"ת דכנגד זבולון שממונו הוא והלא שותק היאך מהני מחי' לנמחל לזה כתב דמתשו' הרשב"א יש ללמוד דהנמחל יאמר אני לא לויתי ממך כלל ואתה מודה בזה א"כ מי שלויתי ממנו הרי מחל מה קאמר דהרשב"א לא קאמר שא בשהמוחל הוא בעל הממון כדי היה יכול זה לטעון שלא להשביע ויהיה בעל הממון ומתוך שהי התשו' בעלא פסק דינו מ"מ לא אכחד כי הוא דוחק עלים מ"מ לפי"ד למדנו דס"ל למהרשד"ם ז"ל דל"ש לן בין כתב המעות פ' כתהי או שכתבו לסוף וזה לכאו' סותר מה שחילק הרב נ"כ ז"ל יע"ש ודוק ·

ומר כריה בספרי בית אברהם רלה ליישב דהרשב"א ל"פ אבהע"ת דהתם בקנין ושעבוד נכסים איירי משו"ה בעינן שיור הלא"ה קנה הלה כיון שיפים כתו ב"ב · ולא זכיתי להבין כונתו דשעבוד נכסים מה יתן ומה יוסיף כיון דשעבודא דאורייתא וחיוב ושעבוד הכל אחד ואפי' אם קנו מידו לא ירויח שא דנשתעבד משעת קנין וחיוב בלא קנין עד משעת שגיה לידיה וכיון שנתחייב זה ומסר השטר בידו אין לך זכיה גדולה מזו וקושטא קאי כמ"ש הרב מר אביו מ"מ לדידן לא נפ"ל מידי לכאורה כיון דמרן פסק כבעה"ת ולמאן דאית להו קי"ל כלא"ה יאמרו קי"ל כהרשב"א לדעת הרב מ"מ שחולק · אך האמת יורה דרכו דכיון דמרן פסק דברי בעה"ת ודברי הרשב"א ודאי דס"ל דל"כ וצריך לחלק בינייהו עיין מהריט"ץ סימן ט' ועיין מט"ש ודוק ·

איברא דגם בדעת מרן שהשמיט חלוקה זו עדיין הדבר שקול שהרי כתב הרב אורים ותומים דה"ט שהשמיטה מרן בשולחנו הטהור משום דבפלוגתא תליא שהרי בשי' תקו' כתב בשם הרשב"א שאם ריש גלותא מערער הדין עמו דזכין לאדם שלא בפניו וכותב דברי האו"ת לו' כיון דיש פלוגתא אפשר דמרן לא פסיקא ליה היכן הדין נוטה והשמיטו משולחנו הטהור ודלא כהרב בית אברהם דהו"ל להביאה בשם יש חולקים כדרכו דזה לא יתכן דאם יכתוב ש' בעה"ת בסתם אף אם יאמר אח"ך ש' הרשב"א והרמ"ה בשם יש או' או יש חולקין הלכה בסתם ואם יכתוב גם סברת הרמ"ה בשם י"א גם בזה הו"ל י"א וי"א הלכה כי"א בתרא וכיון דמר ניהו לא פסי' ליה הלכה כדברי מי השמיטו מספרו ש"ע כדעת הגאונים או"ת הנז' ומ"ש דהרשב"א והרמ"ה מה שכתבו שסדין עם ר"נ היינו אם מסר השטר בידו והכריח סברה דאלת"ה היאך קאמרי דאם מערער במה יערער והאריך בזה ואחר המח"ר הוא דוחק עצום לאוקומי בהכי כמ"ש האו"ת דתויתי דבריו דהא קי"ל עדים מפקי לקלא ומשו"ה אתי לערער ולא ידעתי למה הוצרך מעיקרא לעדים דהא לא הכרו סהדי שא לשקרי ומי לא עסקינן בזה מערער וזה מורה שכתב ע"ש וכאו לדין אם זכה זאת ועוד דב"ד כופין אותו להראות שטרו אם יכתוב כיון שטוען זה שטר שיש בידך זכות יש לי בו כ"ש דלא חיישי' למיתה דעדים כמ"ש הוא ז"ל סו"ר דברי הגאון או"ת נבונים בטעמם ונמוקם עמם ומ"ש עוד שהאו"ת הוכיח מדברי הרא"ש כלל נ"ו סי"ה דס"ל דלא כדברי הטור וכתב עליו ולא זכיתי להבין דבריו בלע"ד פשוט דהתם כתב האב הבין בשם אחר מבניו ואמר לעדים שלא יעידו במקח זה שא בהראות השטר והשטר היה תמיד ביד האב ועכשיו נמלך להחזיר השטר בשמו וגם המוכר רוצה בכך והשיב כ"ל שיכול ורא"ה וכו' ואייתי תשו' ופי' הרי"ף ולכאו' נר' דלא היה שם מקום לשאלה כדי שישיב עליה דכיון שהמו' והלוקח מרוצים לכתוב שטר אחר מי מעכב שא ודאי דאפי' לא מסר השטר ביד הבן שנכתב על שמו קנה לולא שאמר לעדים שלא יעידו שא בהראות השטר וזה הוי כמו גילוי דעת שרוצה לכתוב שטר אחר בשמו וכיון שאם אמר כן בתחי' בפני העדים הדין נותן שכופין את המוכר שיכתוב שטר אחר בשמו א"כ ה"ה י"ל דלא קנה הבן עדיין אבל בשיור שייר השטר ל"מ ול"מ זה כ"ל כונת הרב ז"ל מיהו הרב ושב הכהן סימן ע"ו ס"ט והאריך בדברי בעה"ת ובדברי הרא"ש ז"ל בתשו' כלל נ"ו סימן כ"ג והסיק דל"פ והסו"ד כתב וז"ל ועדיין איכא לברורי היכא שהודיע דהונן לשמעון שקונה או מלוה אותו לשם לוי אי ה"ט הוא משום דהוי כמזכה ללוי ע"י שמעון וכתבו' לעיל או משום כודאה דהוי כאילו מודה ואו' שהמעות הללו במה של לוי ואין אחר הודאתו כלום וזכה לוי בהודאת

כהודאת

כהודאת ראובן ומתשו' הרא"ש סי"ג הנ' אין הכרע כ"כ כי ז"ל שהרא"ש שם וכן בנדון זה כיון שנשתנו השטרות בשם הבנים גם הקנין היה לשם הבנים וכו' א"כ קנו הבנים כי אביהם נתן להם הבנים (צ"ל הבתים) והקרקעות והירושה נפלה להם מכח אבי אמם עי"ש וכו' כי מש"ש כי אביהם נתן להם הממון וזכה להם נר' לכאו' לפרש דהוי כאילו אביהם זכה להם הממון ומ"ש כירושה וכו' נר' יותר לפרש כונתו הוא דשוי כאילו מודה שהממון הוא שלהם וכירושה נפלה להם וכו'.

והנה כ"מ בין שני הטעמים הללו היכא דלוה מנכרי או הלוה לו וכו' דכי אמרי' דהוי כמודה וכו' א"כ אין חי' בין נכרי לישראל אבל אי אמרינן דלא הוי הודאה נמי' כיון שלא אמר בלשון הודאה רק הטעם הוא משום דהוי כמודה אותם וכו' וכמבואר לעיל א"כ בנכרי דל"ש למימר הכי דא"א לזכות ע"י נכרי לא קנו הבנים ולא יצא עדיין הממון מרשות אביהם וכו' עכ"ל ולדידי עם כי לא נפלאת היא ולא רחוקה סברא הלזו היא מוכחת מדברי בעה"ת הנז' והעריך אותו הכהן הרב בעל נתי כהונה בשם דלש' הרמב"ן ז"ל נר' שהוא הודיה ולש' הרב בעה"ת נר' שהוא לשון זיכוי וגם הרב בית אהרן דרך בדרך זו מ"מ להרא"ש ז"ל א"א לאומרו כמבואר בה"ר היטב בתשו' הרא"ש ז"ל כלל ס"ח סי"ה המתחלת שטה דראובן נתחייב בקנין שבוע מעות לאשתו וכו' יעש"ב דמבואר הדבר דלאו מדין הודאה קאמר אלא מדין זיכוי דוקא ומ"ש הרא"ש ז"ל שם מ"מ כיון שכללם יחד יש' או גוי מרהני ליתא הא כמי ליתא אין כבונה כיון דגוי ל"ק יש' נמי ל"ק דלא קי"ל כרב בשה כזה אלא כר"ן ומאן דפסק כר"ש דברי יחיד הם אלא קי"ל כר"ן דהמר את וחמור קנה מחצה וה"ה הכא המכס כונהו לו' מדגוי ל"ק ובע"כ נכתב בשטרא משום שופרא דשטרא וליתא יש' נמי לא נכתב בדוקא אלא משום שופרא דשטרא דוקא וליתא להקנאה דיד בעל השטר עה"ת ומה שהביאו להרב לזה להסתפק בדבריו ולדקדק וכירושה באה להם ומכאן דנה לו' דהודאה הוי בדפוסים ישנים כתוב בא"ף לא בני"ת וכונתו דזכו אלו הבנים במה שזיכה להם אביהם ואין לו חלק ונחלה עמהם לבנו אשר נולד לו מהאשה השניה דהו"ל כירושה הבאה להם מכח אבי אמם שאין לאחיהם מאשה אחרת חלק עמהם כן זה הבן האחרון לא זכה עמהם כיון דכבר זכו אלו הבנים מקודם וא"כ שיש דוקא לגרוס בס' ישנים כאשר הוכחנו מההיא דכלל ס"ח ומש"ש ואפי' אמר בשעת הלואה לראובן המעות הללו הם שלי וכו' ולכאו' קשה עיין פי' בדברי הרב משל"מ פ"ב מהל' שלוחין ס"ס וכוא כו"פ והרב ביין משה בתשו' סיכ"ט חזר לכתוב ע"ד מרן מוהריט"א ז"ל על מה שישב דברי הרשב"א וז"ל וכא"ר וכו' ותירץ יתיב דלא טענינן הכי אלא לגבי בנו דאומדנא הוא ולא לגבי אחרים ולפ"ז כ"מ טובא לענין דינא דאי אחרמי בעין כ"ד בא"ים דעלמא שהינו בנו לא טענינן להו ליתמי שמא זיכהו ע"י כתיבת השטר וכו' עכ"ל אכ"ד לישרי לן מר שהוא חשב דופ"ז דומה לתשו' הרא"ש ז"ל דכלל ס"ח שביטל הטענה כאומרו דהוי מילתא דלא שכיח שיכתוב ע"ש א"א וגם פה הוי מילתא דל"ש שיכתוב נכסיו לאחרים דקינת אם כתב כל נכסיו ובשכ"מ היכא אומדנא לא כן במקצת ומחיים א"כ אינו כ"כ מילתא דל"ש אלא דמרן מוהריט"א קאמר דכיון דמצא הרשב"א טענות מספיקות וע"ד מ"ש בש"ס ובתוס' בכמה דוכתי עדיפא מינה קא משני וזהו ממש דברי הרב כוה"ל ואולי י"ל כיון דלוי איש זר וכו' חששא רחוקה היא לחוש שראובן נתן ממונו במתנה ללוי כל דאפשר לומר באופן אחר החששא שמא פרע לו חובו או פקדון וכו' עכ"ל הורה לדעת דאם יהיה האופן דא"א לטעון טענה אחרת ודאי דנ"ז טענינן ליתמי אפי' זרים וז"פ.

ותבט עיני בשורי למרן מוהריט"א גופיה בתשו' בספרו הבהיר שמחת יו"ט סימן ע"ג

דכתבי' הביא דברי הגדולים דס"ל דע"כ ל"ק הש"ס דהכותב שדה בשם ר"ג ל"ק ר"ג אלא באינו מערער ר"ג שרוצה לזכות אבל במערער עוררו בחתומיו זכין לו דזכין לאדם שלא בפניו כי כ"כ הרא"ש בתוספותיו ותלמידי הר"פ והרשב"א בחידושיו והרמ"ה בפירושיו הכי"ד הרב"א בשי' מקובצת וכן מתבאר מדברי רבו' שהיו ז"ל בס' המקח שער ל"ג יע"ש וכתב דכ"ן מדברי הרא"ש בכלל ל"ו ותשו' הריב"ש סיר"ן ואח"ך הכי"ד בעה"ת והטור ומרן דלכאו' קיימי איפכא והביא חילוק הרב פ"מ ות"מ נו' דכיון דמקפיד שיתנו השטר בידו גלי אדעתיה דלאו לשם זיכוי כתב לשם אחר אלא לפנקיא בעלמא ואח"ך כתב שחילוק זה כמשייר שיבא לידו השטר לא הכל מודים וכתב דמדברי שה"ג בפ' איזהו נשך שהביא דברי הטור דסי"ס הנ"ל נר' דאינו מחלק בהכי יע"ש וכבר באו דברי שה"ג שהב"י מדקדק בהם כן גם ברוקחייהו בפ' הגוזל קמא ומזרו והוכפלו בפ' איזהו נשך ואסו"ד כתב עוד הרב וז"ל דהא כבר כתבנו לעיל דמדברי שה"ג בפ' א"ן נר' קצת דס' שטור אינו מפני שמקפיד בעל המעות שיתנו השטר בידו וכן נר' שהבינו מהרש"ח בביאורו על הטור סי"ס והרב ג"ת שבקשו חי' אחרים ליישב תשו' הרא"ש עי"ש אף כי לענ"ד מ"ש הרב פ"מ והרב ת"מ נר' ברור בדברי בעה"ת והטור מ"מ הרבנים נר' דס"ל דאין הדבר תלוי בזה דאפי' לא הקפיד שיתנו השטר לידו לא זכה מי שנכתב ע"ש דס"ל דעיקר ס' הבעה"ת הוא משום דכתיבת השטר אינו עושה זכיה וא"כ יכו' השו' לומר קי"ל כס' בעה"ת והטור לפי מה שהבינו השה"ג ומוהרש"ח והרב ג"ת דבהכי לא זכו הבנות בכתי' השטר על שמם וכו' עכ"ל . ולפי"ד ז"ל גם רש"ל ז"ל קאי בההי סברא דקאמר דלהרי"ף ז"ל והרמב"ם והרא"ש ז"ל אפי' לא הודיע לסהדי כלל לא זכה מי שנכתב על שמו כלל כל דהלה שותק אף דלא פורש כן בדבריו ולפי דרך הרב ז"ל אע"ג דשלה לוות אינו זוכה כלל לדברי בעה"ת והוא חולק עם הנהו רבוותא דאייתי בשיטה מקו' לדעת השה"ג ומוהרש"ח והג"ת וה"ה לרש"ל ז"ל וכ"ש וק"ו דלדברי הגאון או"ת דעת מרן דהשמיט חלוקה זו דאם זה עומד ולווה דקנה יען דבפלוגתא מהניא ומרן ז"ל לא פסי' ליה הלכה כדברי מי משו"ה לא הצ"לם דין זה על השלחן הטהור ומה שרצה ליישב הרב בית אהרן הרואה יר' שהוא דוחק דלבעה"ת זוכין כמי שוי ואינו תלוי זה בההיא דהרי"ף דכתבי שקנה הוי או הודאה דבהודיתא דאיסור לא פליג הרי"ף וכן הודאת בע"ד כמאה עדים דמי וכיוצא ובכר האריך

הרב

הרב בתי כהונה שם להוכיח דהודאה זו הויא כן דאכן סברי דאין אדם כותב בשם אחרים שאם לא הו שמודה שאו המעות הם של מי שנכתבו ע״ש והיו בידו פיקדון או מלוה כמו שכתב הרשב״א בתשו׳ שהביא הרב קדושת יו״ט סי׳ ב והרב בירך משה סי׳ כ״ח וכנז״ל א״כ מה דמות יערוך לאיכא נאמני כי שם בעל פלוגתא דרבוותא ואני בעניי כבר במקום אחר הארכתי והבאתי ראיה דגם מרן באיכא נאמני בבירורא אינו חולק עם הראב״ד כמבו׳ בתשו׳ אבקת רוכל סי׳ ע׳ עי״ש ונתתי טעם אמאי פסק פה כה״ג הכת״ל בזה עכ״פ אין זה הדין דכותב בשם אחרים תלוי באותו מחלוקת כאו׳ נאמני כלל כמבו׳ למעיין ודברי הגאון או״ת ז״ל נראים יותר נכונים כמו שפירשתי דבריו לעיל והיה איך שיהיה הרי הגאון או״ת סובר דמרן ז״ל לא ס״ל כהרב בעה״ת ובהצטרף מ״ש מרן מוהריט״א בס׳ שמחת יו״ט הנ״ל נר׳ פשוט דיכול המוחזק לו׳ קי״ל.

ונחזור לדברי השואל ונר׳ מדבריו דלוי רוצה הוא לזכות בממון שיכא דכ״ע מטעם דשמעון המתחייב אמר לעדים הוו עלי עדים במורי׳ וקנו מידי קנו״ם במר״ל מ״ך באחז״ל וכתבו שטר בכל״ל ס״ז ונפו״ב ואחמו בו ותנו ביד לוי להיות בידו לעדות ולראיה מהימנא איך אני מתחייב לו ולב״ך כסף כו״כ ומו״מ אני מתחייב לפרוע הסך כנז׳ ללוי כנ׳ ולב״ך בזמן פ׳ וכו׳ ומו״מ אני משעבד ללוי כנ׳ כ״ן דאית לי תחו״ש מקוא״ת דקנאי ודאקנה כדי שיתפרע מנהון לוי הנז׳ וכ״ך הסך הנז׳ בזמן הנ׳ כמופלס עכפ״א בלתי טו״ח ודו״ד ובלתי שום זמן אחר ואפי׳ זמב״ד כלל ומו״מ האמנתי וכו׳. עלי ועל כ״ך וכו׳ וקבלתי ס׳ הפוסק וכו׳ זהו נוסח השטר וטוען לוי כי כיון שראובן נתרצה שיזכה מתם לוי זכיה גמורה בחוב הנז׳ ולא שייר כלל זכות לעצמו שימסר בידו השטר שלא אדרבא כפי׳ אמר שמעון לעדים שימסרוהו ביד לוי א״כ כו״ל זכיה גמורה והודאה גמורה שהממון של לוי ובזה שיכא דכ״ע כיון דהוא לוה שרוצה לזכות זכה ואף לדברי הגאון או״ת בס׳ מרן ז״ל דמאי דהשמיט חלוקה זו הוא משום דס״ל דל״מ השיור שימסרו השטר בידו דבכל ענין אינו זוכה מי שנכתב על שמו ולדברי מרן מוהריט״א הכי דהטו דברי שה״ג ומוהרש״ך והגי״ת מ״מ בכ״ד אכן סברי שזה רצה לזכותו ללוי בכל לב בין שמעון הלוה בין ראובן המלוה ואינן רוצים להכשל באיסור רבית כלל ולא נתכוונו יש׳ שכוונתם לכתוב לשכירה בעלמא אך עדיין לא משך ידו המלוה מזכיית מעותיו שהלוה וגם הלוה אין כונתו להתחייב דוקא ללוי זה א״א לאומרו דבכגו״ד במילתא דאיסורא הכנועים מושכי ידיהם ופורשים מכל וכל שלא להכשל באיסור רבית ובודאי דמקנים הממון בכל לב למי שנכתב על שמו ובכ״ת דמש יושיענו זה שהרי כתב הרב משאת משה ז״ל בס׳ וז״ל ומה גם לאו׳ מהרש״ך ז״ל באומר שבך היה דעתו וכו׳ דמכיון דמסקנא כמי מריבה אין הבן זוכ׳ לעצמו מטעמא דאין כאן לשון זכיה ולא הודאה וכמ״ש הרב בעה״ת כי אמר דבדעתו היה הקנאה מאי הוי הא אין כאן לפנינו לא לשון זכיה ולא הודאה לגבי הבן וכמה יזכה בנו ע״י דברים שבלב דלא חשיבי והאריך להוכיח כן וכתב שא״א ע״כ דבמחשב בלבו לא זכה הלה עד

שיבוא בפיו ובשפתיו ליכנא דמוכחא הקנא׳ וכו׳ ודמייא להא דאמרינן בפ׳ א״ב ופסקה הה״מ בפ״ז דמכי׳ ב׳ שנתנו מעות לקנות מקח אם היו מעות כ״א ברורים אעפ״י שהיה בלבו שיהא המקח לבלם לא קנה שא זה שנקנה המקח במעות יע״ש. שמא לא אזלינן בתר כונת הלב אע״ג דשליחותיה דכולהו קעביד וכו׳.

וא״ב בכ״ד לכאו׳ נרא׳ דל״מ מאי דהמלוה והלוה מזכים למי שנכתב ע״ש בכל לב דבמה יזכה בדברים שבלב הא קי״ל דאינם דברים כמ״ש הרב ואף למה שלדרנו בענייתין ליישב דברי מהרש״ך ז״ל דכונתו היא דהאב מודה עכשיו דמאתי׳ זיכה לבנו ואינו רוצה לחזור בו מזכיית הבן שא דתיבע ללוה תן לי מעות בני מש״ה אתי עלה בתורת הפיט׳ ואה״ן אם האב היה תובע שדין אם זכה בנו או לא היה משיב לו הרא״ש שלא זכה ובכן לנידון דכאו לרין ואדרבא המלוה מתעצם לומר שלא הקנה לו אלא להיות ניצול מאיסור רבית ולא הקנאה גמורה א״כ לשתמכ״ל דלאו כ״כ מ״מ לא זכה לוי אף אי כיונו דבכל לבו הקנה לו.

ומעתה לפי״ד הרב ז״ל טעמא בעי לאתויי דנהיג עלמא הא כמה דרי מדור דור להלוות מעותיהם בדרך זו ולא ס״ף דבר דלא עם שא רבנים גאוני עולם ובמעט הוראה זו גדולה היא מקבלת ס׳ מרן בש״ע שר״ת ממאתיים רבנים נסמך שהסכימו בספרו כמ״ש עט״ר הרמ״ז רב חיד״א ז״ל. ויותר ז״ז של בתיבה ומסירה הנהיגו יותר מת״ק רבנים מדור דור שלא להגזים ולומר יותר. ונראה דמדברי הרב מ״מ שם ועמו הסכים מר בריה שאי בי״ן ארוכה ומדפא למנהג זה. והוא זה דבדי לגזל י״א הרשב״א שלדעתו ז״ל חולק הוא על בעה״ת ולא מלא מעבה מי״ן יקיב דתשו׳ הרא״ש והריב״ש ועוד בלע״ד וכו׳ דל״פ וכו׳ ומאי דמשמע מדברי הרא״ש והריב״ש ז״ל דקנה הבן הנכתב ע״ש אע״ג דאין כאן לשון זכיה וכו׳ היינו טעמא דכל לגבי בריה גמר אקניה ומקנה דדעתו קרובה אבל בניו עד שיפירע לך דלעצמו הוא קונה הא סתמא כל דא״ל בתבוה ע״ש בני וזכה הבן במקחו אע״ג דבכה״ג בעלמא ברותא היא. וכ״ת וכו׳ תריץ ואימא מידי דהוה אמזכה לעובר שלו דאע״ג דקי״ל המזכה לעכ״ל לא קנה ובמאן דלא אקניה דמי כל לגבי בריה גמר ומקנ׳ דהו״ל כאומר קנה ע״מ להקנות דלכ״ע קנה בלשון מעכשיו וכמ״ש הרב ש״ך סימן ר״ו יע״ש. שאם אע״ג דממולא דבר דקא״ל קנו מנה לעובר לית ליה זכיה והוא ליכא כלא חשיב לגבי בריה אמרינן דע״כ באופן המועיל קאמר וגמר ויהיב. ה״נ לענין הכתיב׳ בכרוני הרא״ש והריב״ש דבבנו איירי קא סברי דודאי חשי׳ שקנאה כל דלא פי׳ דעתו כי בנפשו הוא טורח ולעולם דבעלמא גם שמה אולי ומורו וכו׳ עכ״ל. ור״ל דגם בנדון זה דכותב ע״ש אחר דאף להסוברים דל״ק מי שנכתב השטר ע״ש אפי׳ אם מסר השטר בידו מ״מ היינו דוקא בסתם אבל במפרש ואומר שיזכה מי שנכתב ע״ש פשיטא דמהני לכ״ע. ומעתה לגבי בריה כיון דדעתו קרובה שוי הו״ל כמפרש זכה דומיא למ״ש הש״ך דבקנה ע״מ להקנות במעכשיו קנה.

דין מוכח ואוקי באתרין בכ״ד שכותב השטר בשם אחר כדי להנצל מליתא דרבית אכן סברי דכונתו

דכוונתו להקנות למי שנכתב השטר ע"ש וכן הלוה בההוא טופייני' דמטפי ליה אנן סהדי דכוונת להקנות למי שנכתב השטר ע"ש אע"ג דהוי חוב זה ע"מ התירה בק"ו דאי משום אהבה טבעית שיש לאב עם בנו אמרינן דעתיה ואמרינן דכוונתו לזכותו ממש כ"ש דאנן סהדי דכדי שלא להכשל בעון רבית שהמלוה מזכה למי שנכתב השטר ע"ש וגם הלוה מזכה ליה ההוא טופייני' דמטפי ותרוויהו למי שנכתב השטר על שמו דוקא בשעת כתיבת השטר לא קודם ואין לך לומר דבעי למזכי בעל המעות כלל וכדאמרינן באיסורא לא ניח"ל דלקני ועיין בא"ח סימן תמ"ח ס"ב וטוב שיאמר שאינו רוצה שיקנה לו רשותו וכתבו גם הרב ט"ז ופר"ח וחק יעקב דאפי' מסתמא ל"ק מהאי טעמא ע"ש וז"כ · ואע"ג דליכא למשרי כרבית כתי' הרב קצת ממה שכתבנו ליישב תשו' הרשב"א ז"ל במיוחסות סימן מ"ב שהב' להקשות ממנה ה"ה במניה וכנז"ל לפי החילוק הראשון שכתבנו דאין לנו לאמוד דעתיה דאב שכתב שטר ע"ש בן בין הבנים דמסתמא להקנות לו כיון דבאיסו' רש יעשה אדם כן בין הבנים וכן לא יהיו באעבורי אחסנתא לא ניח"ל דלקני אותו הבן משו"ה ביקש הרשב"א ז"ל טעמים אחרים וכנז"ל זה עצמו יש להשיב על הרב מ"מ ז"ל ואע"ג דשקילנא חייתי כידים הבית דהמזכי' לעובר דהוית שיעתא לדבריו המעיין יפה בלבבו יבין דשניין דא מן דא דהתם בהדיא גילה דעתו שרוצ' לזכותו שא דקי"ל דמזכה לעובר אם לא הקנה ע"מ להקנות ובמעכשיו ל"ק א"כ אמדינן דעתו של אדם קרובה אצלו והו"ל כאילו אמר · אבל בכותב השטר ע"ש בנו כמו שבאר לא הוי גילוי דעת שרוצה לזכותו שא לפנחייה בעלמא ה"ם בבנו כשאינו בנו יחידו שראוי ליורשו דל"מ אומדנא לעשות מה שאינו זכיה כזכיה שא במכאר האב דעתו שרוצה לזכותו אבל בשהם אדרבא אית לן אומדנא אחריתי כנגדם משו"ה אפשר דל"ק :

מיהו לענין כ"ד פשי' שיש לנו לאמוד דעתו של מלוה וגם לוה שנתכוונו להקנות ולזכות למי שנכתב ע"ש והו"ל כאילו פי' שזכה זכיה גמורה וברור ומעין כ"ד מבואר מתוך תשו' מוהרא"ב בסימן ר"ח בראו' שמכר חצי חלקו לשמעון בסך יו"ד שפים לבנים מכי' חלוטה וכו' ואחר ימים כתב לו שמעון שטר הטכס וכו' ונשרף אותו חלק ונשארו קצת בתים ממנו ועתה בא ראו' וטוען כי עם שעשה שטר מכירה בכל תוקף לשמעון בלתי תנאי כלל · עכ"ז הדברים גלויים לכל העולם שהוא לא היה מורה למכור דבר שהיה נו"ן שף ביו"ד שף וע"מ כל אותם התנאים שהכתיב בשטר וכו' שא לפי שהיה ע"ע שיחזור שמעו' להתחייב להחזירם לראו' וכו' כמו שהיה המנהג בעיר לעשות מכירות כמו שא לפי שהיה ע"מ שיחזור שמעון וכו' · וא"כ עכשיו שנפלה דליקה וכו' אם יוכל ראו' לו' לשמעון אני נתתי לך שוה נו"ן שף ביו"ד שף א"כ תחזירם לי כמו שהיו בהויות וכו' ואת"ל וכו' לפי הערך וכו' השאלה ארוכה ועש"ב והשיב בתחי' הביא לשון המשנה בא"ן מכר לו בית מכר וכו' ואמר לכשיהיו לי מעות תחזירם לי אסו' וכו' והביא דברי הריב"ש בסימן תס"ד דהבית הוייא ברשות ליקח אם נשרף ותשו' הרשב"א שהביא מרן בב"י סימן ר"ז דהוייא ברשות מוכר ושו"ע ואסיק דפשי' דלהרשב"א שומעין · וכתב ועתה נבא לנ"ד אילו הייתי או' דמכי' זו באומדנא דמוכח כדכתב השו"ת שיהא ע"מ שיחזור למכור ודאי דהוי כאילו אמר לכשיהיו לי מעות תחזירם לי והוי הלואה גמורה ונשרפו הבתים ברשות המוכר וחייב ליתן לו כ"ה שפים לבנים וכו' כאלא דבטענה שבא לזכות בה המוכר וכו' ואם כונת השו"ת דאע"פ שלא פי' כן בשעת המכי' שהמו כפי' מ"מ אינו שיה לו דבכל מה שמשתדל לבטל תנאי המכי' בעשו המעות הלואה · אבל לפי אמת המכירה מבירם דאחזוקי אינשי ברשיעי לא מחזקי' ובודאי דהמכי' היתה מכירה חלוטה · ואע"פ שהטעמים שבי' שנוי על שאר הבתים בשלמא אם היה תנאי וכו' ועיין להרב מוהריב"ל ח"ב סימן ע"ש דבכל גווני דאפשר למימר ולתקן כי היכי דלא ליהוי רבית אמרי' דאחזוקי אינשי ברשיעי לא מחזקינן ואייתי נ"כ מדברי מוהרש"ם ז"ל דעדיפא מינה קאמר ועש"ב ·

מעתה ה"ה והוא הטעם לנ"ד דאחזוקי אינשי ברשיעי לא מחזקינן לומר דמה שהניח לכותבם ע"ש הוי משום שסמך על מנהג העיר כי כולם כותבין המשי' וא"כ הו"ל כאילו התנה דאי הכי הרי לא הקנה לו מתחי' כלל שיבא דמ"ר דהכותב שטר בשם אחר לא זכה שא בעל המעות אי לאו משום האומדנא הנז"ל ואי אמרינן כן דסמך על שמנהג ואמרינן דעתיה איפכא א"כ הוי אומדנא זו היפך אומדנא ואוקמיה אדינא ולא קנה מי שנכתבו על שמו ונמצא דהוי רבית קצוצה וזה א"א מהתפשטות כ"כ שמנהג שזה וכנז"ל וכ"ת לעולם שאומדנא הנז"ל אי מתני ותקיפא דממסקנא לא בעא למעבד איסורא ואחזוקי אינשי ברשיעי לא מחזקינן ומסתמא אמרינן דהמלוה והלוה מזכים זכיה גמורה למי שנכתבו ע"ש שא דמה שכתב בשטר ע"ש הו"ל כאילו התנה עמו זכי בחוב ובשטר זה ע"מ שתחזור ותכתוב אי כתיבה ומסירה ממנו כאשר פסק הרב מחנ"א ז"ל בה' רבית סימן י"ג דהא דאמרי' בפא"ן דאם אמר כשיהיו לי מעות תחזירהו לי דאסור משום דהוי לך אחד כרבית היינו מפני שלא התנה תנאי גמו' דלשון דתחזירהו לי מש' מחילא ונמצא דאם פראו לא היה שם מכר כלל למפרע · אבל כמתנה תנאי גמור ע"מ שתחזירהו לי ועשה התנאי כהלכתו מותר דהא קי"ל מתנה ע"מ להחזיר שמה מתנה לכל הדברים וכו' עכתד"ק ·

והנה מרן מוהריט"א בתשו' קדושת יו"ט סימן א' בענין מכי' המשכונות להתיר הרבית ובא הלוה לפרעו ולא רצה המלוה להחזירו באומרו כי מכר חלוט היה וזכה במקחו אי מצי לעכב כיון דלא עשה כן כי אם להתיר הרבית ולא גמר להקנו' לחלוטין · ואייתי דברי המחנ"א הנז' ותמ"י עלה ממ"ש הריטב"א בפ"ק דקדושין בשמעתין דמתנה ע"מ להחזי' כתב וכן לענין מכר מכר ע"מ להחזיר מכרו מכר שא דאיכא משום איסור רבית כמו שביארנו בפ' א"ן ע"כ · ואם איתא לס' הרב מחנ"א הרי התנה תנאי גמור ע"מ וליכא משו' איסור רבית · וכמו כן עמד עליו במסכת מגילה דכ"ז יעו"ש · וכן תמה ע"ד ה"ה במק"ל יו"ד ח"ב סימן ח"י וגם מלשון רש"י והרי"ף ותשו' הרשב"א שהביא מרן ב"י ח"מ סי"ע מתו' ק' יעו"ש ·

האמנם מרן מוהריט"א ז"ל שתשובתו סובבת ע"ד מרן המק"ל ז"ל כמדו' בריש התשו' הנז' וכן בתק"ל בו' שם בסי"ך הועתקה כולה כמשיעו"ש כתב ליישב ולהעמיד דינו של הרב מהכ"א ז"ל וחילק דע"כ לא אמרי' דאפילו בתנאי דע"מ ל"מ שלא דוקא במוכר שדה או בית שהקונה אוכל פירות קודם או דר בבית עד שיבא זה לפרוע דהתם הוי צד אחד ברבית דשמא לא יתקיים התנאי לבסוף ונמצא אכל פירות ברבית וכוה יישב הכל יעו"ש · וכתב אבל במוכר משכון שקרקע או מטלטל הנהוג בינינו בזמנינו דהלוקח אין לו שום הנאה ושיבות רבית בשוותו בידו כי עיקר ההנאה הוא בחזרתו שחוזר ומוכרו לו ביקר כדי שיעור ששכר הנהוג ובאותה שעה שנהנה ממנה כבר קיים התנאי החזרה לא שייך בזה צד א' ברבית שפיר י"ל דכמתנה ע"מ להחזיר שפיר דמי להתיר התוספת אשר מוסיף לו כשחוזר ומוכרו לו וא"כ בנדו' המשכו' הנהוג עכשיו שמקנה לו הלוה שתם י"ל דאף דאינו מקנה בפי' ע"מ להחזיר סתמו כפי' דכיון דמנהג העיר להחזיר המשכון כשיפרע המעות וא"כ אומדנא דמוכיח הוא דאינו מוכר לחלוטין דלפעמים מוכר משכון שוה מאתים במנה ואיך יעלה עה"ד שימכור לחלוטין וכו' עכ"ל דסתמא דמילתא נעשה כאילו התנה בפי' שמוכרו לו בתנאי דע"מ להחזיר באופן המועיל לפו"ד להשביר הרבית והאיסור אשר מוסיף עליו בשעה שחוזר ומוכרו לו דהכה"ג ש"ה והר"ז דומה למאי דקי"ל בעלמא דהנותן לולב לחבירו ביו"ט ראשון דאפי' אם לא התנה ע"מ להחזיר חייב להחזירו ואם לא החזירו לא יצא זה המקבל דמסתמא אמרי' דכיון דהנותן רוצה לצאת בו לא נתנו כי אם ע"מ להחזיר וסתמו כפי' וכמ"ש בא"ח סי' תרנ"ח וכיוצא לזה כתב מור"ם בח"מ סי' קצ"ה לענין קנין סודר וכו' והסיק וז"ל באופן דנפי' י"ל בדין זה דמוכר משכון להתיר איסור רבית דאף דלענין דינא בעי' קנין גמור מ"מ לא מפני זה יכול לתפוס אותו הלוקח כיון די"ל דלא הקנה לו כי אם בדין מתנה ע"מ להחזיר דחשיב קנין גמור להתיר את האיסור דאף בסתם חשיב כאילו התנ' וכו' עכ"ל ז"ל בעת . דון מינה לנ"ד דע"פ דרכו דידך שקדם הרי שתרי אומדנות דנ"ד כחדא שריין אומדנא דמוכח היא דגמר וזיכה למי שנכתב השטר על שמו דאמזוקי איבשי ברביעי לא מחזקינן · ואומדנא דמוכח היא דלא נתן נכסיו במתנה לאחר מק"ו ממוכר שוה מנה במאתים דמנה מיהא שקיל כ"ש בנ"ד דחזקה לא שדי איניש זוזי בכדי הא כיצד דמוקמינן ליה דיהיב מתנה ע"מ להחזיר דהוית מתנ' גמורה וזכיה ע"פ הדין שלא דחייב להחזיר ולכתוב לו שטר כתי' ומסי' ולמסור בידו השטר . ואע"ג דלא התנה כן בפירוש כיון דכ"ע רגילי למכתב בשם אחרים והמקבלים אהימנותייהו קיימי וחוזרין וכותבין המסי' לבעל המעות גם זה סתמו כפירושו כאילו התנ' זכה בשטר זה ע"מ שתחזור ותכתוב כתי' ומסיר' כתחז"ל והו"ל כאילו המלוה התנה על הקרן והלוה על הבות טופייתא וא"כ חייב לחזור ולכתוב לו שטר כתי' ומסי' דאי לא"ה לא קנה כיון דאנן סהדי שלא נתחייב לו הלוה שלא ע"ד כן הו"ל כאילו התנה כפי' ·

איברא דהנכי הרוא' להמרדכ"י ז"ל בס"פ א"נ שכתב וז"ל כתב ר"י בדידי הוה עובדא שנעשה א' היה לר"ת משכון מכותי והולך למצות ונתן המשכון בידו ללות ממני מעות עליו ויהיה החוב שלי ואמרתי לו היאך אהיה מותר ברבית שכותי ממך וחייב לך הרבית ואתה לוה ממני על משכונך ונמצאתי מקבל רבית שלך ממנו על המלוה שאתה לוה ממני וממני אני מוכר לך כל המשכון ולא תצנה לי עוד ממנו אם איכך רוצה ולא אתחייב לך מעות ואתה לא התחייב לחזור לי המשכון וכענין זה עשה עמי עכ"ל . מיהו מדברי ר"ת עצמו נלמוד דיש' שהלוה לכותי ברבית על המשכון ולקח המשכון ואמר ליש' אחר זה המשכון עומד לי מן הכותי ברבית תלוה לי עליו כו"כ שהישר' אחר מותר ליקח הרבית מיש' ראשון דמסתמא להתיר נתכוון ואפי' שלא פי' בהדייא כך היה דעתו שיהא מסולק ממנו לגמרי שאם ירצה לא יחזיר לו המשכון כלל שלא שהוא סומך עליו שמעצמו יחזור לו ויניח לו לפרותו ויקבל ממנו קרן ורבית וכן פסק ר"י גבי יש' שנתן משכונו לכותי וא"ל לך לוה עליו מנה מיש' דודאי להיתרא נתכוון והלוה משכונו לכותי להיות שלו למשכנו ליש' בשביל המעות וחוזר ולוה מן הכותי מעות ואינו יכול בעל המשכון לתובעו למלוה כלום ממשכונו הה"ן הכ"א י"ל דלהיתרא נתכוון ואע' דלא פי' יהא מסולק מן המשכון לגמרי כאילו פירש דמי · ור"ת נמי אי לאו דא"ל ר"י וכו' היה מוסר לו בשתיקה דמסתמא דעתו להיתרא ואע"ג דלא פי' שיהא מסולק ממנו כמאן דפי' דמי הילכך הלכה למעשה יש"ש שהלוה מעות לכותי ברבית ולקח המשכון ואמר ליש"ש משכון זה עומד לי מן הכותי תלוה לי עליו כו"כ ומהיום והלאה תקבל עליו כל הרבית שיעלה עליו הרי יש' ראשון מסולק ממנו ואם ירצה יש' שני לא יחזור וכו' דהו"ל כאילו מוכר לו הילכך אם בא יש' ראשון לפרות ונתרצה יש' שני להחזירו לו הרי יש' שני מקבל כל הרבית מן הראשון דהו"ל חוזר ומוכרו לו ואם בא הראשון לפרותו משני ואינו רוצה להחזיר לו וכו' ובא לב"ד כל כה"ג ב"ד פוסקין להם שאינו חייב להחזיר ומעכבו לעצמו וגם ר"י מודה בזה וכו' עכ"ל ·

מבואר יוצא מדבריו ז"ל דס"ל כעד ר"ת ור"י ז"ל דאפי' מסרו בידו בסתם אמרי' דהו"ל כאילו א"ל קנה לך וכו' דמסתמא להיתירא נתכוון ולא לאיסו' · ומרן ז"ל בב"י יו"ד סימן קס"ט עמ"ש הטור ז"ל וז"ל משכונו של גוי שביד יש' והביאו ליש' חברו שילוה עליו וכשיבא הגוי לפדותו שיקח הוא הרבית שעלה עליו עד אותו היום והשני יקח הרבית שיעלה עליו מאותו היום והלאה התירו ר"ת ובלבד שיאמר לו הריני מוכר לך כל כח וזכות ושעבוד שיש לי על משכון זה ואין לי עסק עמך ולא לך עמי דבכגון זה לאו הלואה הוא של מכר ואם לא"ז רצה שני לחזור וליטול מן הראשון קרן ורבית וכו' מותר מפני שהוא כאילו חוזר ומוכרו לו וכו' וא"א הרא"ש התיר בתשו' במשכון שבידו מהגוי לקבל דמיו מיד חברו והרבית שעלה עליו עד היום אף אם אינו מוכרו לו שלא מוסרו לידו ע"מ ליקח הרבית מן הגוי דלא חשיבנן לרבית שנותן הגוי ליש' שני כאילו נותנו מכח יש' הראשון שלא משום משכונו הוא נותנו שאלמלי שנמצא משכונו הוא פודהו ואינו נותן בשליחות יש' הראשון וכ"כ בתשו' עכ"ל ומרן ז"ל בב"י הביא דברי המרדכ"י ז"ל הנז' . והביא את"ו דברי הרא"ש בפ'

א"ן

א"ן שכיא דברי ר"ת ז"ל שצריך שיפרש בהדיא שמוכרו לו וכתב ע"ז דאע"פ שהרא"ש בפ' כל שעה סביא דברי בעה"ע ולא פי' שצריך שיאמר הריני מוכר לך י"ל דהתם לא נקיט אלא לומר שמותר למשכנו אבל באיזה לשון פי' כא"ן שהוא מקומו ושכן כתבו סמ"ק וכלבו ורבי' ירוחם ז"ל והנמק"י בשם הר"ן שצריך דוקא לומר הריני מוכרו לך וכו' . וכתב עוד וז"ל אבל הרא"ש עצמו כת' בתשו' כדברי המרדכ"י דאפי' בלא שיאמר הריני מוכר וכו' שרי וכתב רבי' בסמוך תשו' זו וא"כ אפשר דכשכתב בהיא דפ' כל שעה היה סבור כמ"ש בתשו' ולפי' לא כתב שם שצריך שיאמר לו הריני מוכר וכו' . אבל הרשב"א בתשו' הצריך שימכור כל זכות שיש לו באותו משכון לחבירו ובלאו"ה אסור עכ"ל ז"ל בעת והנה תשו' זו של הרשב"א ז"ל היא נדפסת בח"ב סימ"ז וזהו תמצית לשונו הצ"ל . וז"ל דעו כי משכון שמשכן גוי אצל ראובן ברבית ורצה ראובן זה ללוות עליהם משמעון ברבית הר"ז אסיר שהרי גוי נותן רבית לראובן וראובן לשמעון ולפי' צריך ראובן למכור כל זכות שיש לו באותו משכון לשמעון ותעשה אין לשמעון עסק עם ראובן באותו משכון כלל וכו' ע"כ . ולכאורה היה מקום לומר דל"פ הרשב"א והרא"ש ז"ל דע"כ לא קאמר הרשב"א ז"ל שצריך ראובן למכור אלא משום דבנדונו תבע שמעון לראובן לדין שיפרע המשכון או שיתן לו רשות למכור ונמצא דשמעון אגיד בראובן ורצה לחייבו שהוא ילך אצל הגוי ויביא לו הקרן והרבית או יפדנו אבל אם גם שמעון יודע שלא נשאר לו על ראובן שום טענה כי כבר מסר בידו המשכון והוא ילך ויתבע את הגוי בזה א"צ שימכור לו כפי' ואמאי משוה אותם לחולקים וגו' דהא ליתא דבקיצור הו"ל להשיב דכיון דמסר רא' המשכונות ביד שמעון ולא היה לו לראובן קניה במשכון את שעבוד כיון דפרע לו שמעון נסתלק שעבודו וזכה שמעון במש' וכמו שדקדק הרא"ש בתשו' כלל ק"ח סי"ב בתשו' שהשיב לבנו ז"ל מפ' הפרה מהיא דמשכונו של גר ביד יש' ומת הגר ובא יש' אחר והחזיק בו שזכה במה שהוא המשכון יותר ממה שהיה חייב הגר יע"ש את ודאי דפליגי דהא להרא"ש מכו' דא"ן מכירה כלל . ודעת הרא"ש בפסקיו בפ' כ"ש נראה מכו' כן וז"ל שם ויש' שלוה את הנכרי על חמצו אחר הפסח אסור בהנאה מיירי כמי שהרהינו אצלו וא"ל מעכשיו דאי לאו"ה לא קני ליה יש' דקי"ל כת"ק דר"מ דיש' מנכרי לא קני משכון הילכך אפי' הרהינו אצלו הי לא אמר ליה מעכשיו שרי וכו' וע"ז כתב בעה"ע ודייקינן מהכא משכונו של נכרי ביד יש' ברבית מותר למשכנו ליש' אחר באותו רבית אע"פ שלא העמידו אצל הנכרי ולא אמרי' השתא יש' הוא דקא שקיל רבית דהא לא קניא ליה את היפא דא"ל מעכשיו דאז הוי דעתו לשקועי וא"ך הכי"ד כבעה"ע דמשכונו של יש' ביד גוי ותלק עליו דאפי' א"ל מעכשיו שרי דרבית אינו תלוי במשכון את כמלו"ל יעש"כ ומדחלק על בעה"ע בזה ולא באידך גר' להדיא דסובר ממש כותים דמר וא"כ קשי' השני שתי' מרן ז"ל בב"י הוא שאמת דבפסקיו בפ' כ"ש קאי כסברתו בתשו' שם וכן בסי"ד שם כי השוא כתב דראה בפויא בש' המלות והוא הסמ"ק כמ"ש מרן בב"י ובסמ"ג ליתא נהא דצריך דוקא כתו' תקת הא לאו"ה לא והוא ז"ל השיבו באורך דל"ב קניה כלל כי הגוי פורש משכונו במקים שימצאנו ואע"פ שאחריות דמש' על ראובן איט נקרא רבית ועפ"ב באופן כי דעתו ז"ל מבוררת כין בפסקיו בפ' כ"ש כין בתשו' וכודאי דקי"ל למר כרים דדברי התשו' עיקר מדשכיאן באחרונה כמ"ש מרן ז"ל בב"י באופן כי דעת המרדכי והרא"ש והטור ז"ל דאפי' במשי' לבר מהני ואע"ג דלא שוו בסברתן דלהמרדכי ז"ל כל בשתא הו"ל כמפרש שמוכרו לו אבל לדעת הרא"ש והטור מעיקרא ל"ב מכר אלא כשמוכרו שקם די מ"מ כיון דלענין דינא שוים כתב מרן ז"ל דהרא"ש בתשו' ובפסקיו פכ"ש קאי כש' המרדכי ז"ל .

ומעתה לר"ת ז"ל והבוחא דעמיה צריך טעם מאי מהני מכיר' זו הא כיון דבשתא משכון קאי דלא א"ל מעכשיו א"כ אפי' יש' מגוי לא קני משכון כמו דאסיק הרא"ש בפ' כ"ש וכ"ת דבאותו נרון דר"י היה המשכון מונח אצל ר"ת בלשון מעכשיו וכבר בא זמן פדיון המשכון קודם שנתנו ר"ת לר"י ונתלט לו לר"ת והו"ל משכון דיש' משו"ה הולרך למכר מש"ה כמשכון שקם דגם ר"ת יודה . ואפי' את"ל דבאוק בזמן איירי לדעת הרא"ש והראב"ד ובעה"ע דכיון דא"ל הגוי מעכשיו בשיבא הזמן ולא יפדנו הו"ל לתפרע משכון של יש' והרי היש' גופיה מלוה עליו ול"ד למשכון יש' ביד גוי דס"ל להרא"ש ז"ל דיכול הנכרי ללוות עליו אפי' בלא מעכשיו דהתם אין שישרא' לוה את הגוי אבל הכא ריש' הוא הלוה הו"ל כאילו לוה על משכון דיש' ושלוה יש' משו"ה הצריכו שימכרנו . זה לא יתכן דאם איתא להא היה צריך ר"י לפרש דבאותו נרון היה במעכשיו כיון דעיקר הדין תלוי בזה ונראה דלעולם בשתם משכון איירי ואפי"ה חשש ר"י ז"ל דמחזי כאילו הגוי פורע לר"י שכר הלואה שהלוה לר"ת משו"ה א"ל היאך אהיה מותר וכו' ור"ת ס"ל שמוכרו לו אין הכונ' שמוכר המשכון גופיה כיון שאינו שלו את מכר לו כל שעבוד שיש לו על אותו משכון וכן כתב להדיא הנמק"י ז"ל וז"ל ומשכונו של כותי ביד יש' איכא מ"ד שאסור ליש' להלוות עליו ברבית דהא ישרא' מכותי קונה משכון ועוד שהוא באחריות יש' לגמרי הילכך אסיר אבל ר"ת ז"ל התיר כגון שאמר לו אני מוכר לך כל זכות שיש לי על משכון זה דמיכר קונו הוא ושרי ושוא שלא נתחייב יש' עוד באחריותו וכו' הרי תכו' דאינו מוכר המשכון גופיה את החוב שיש עליו וכן כתבו להדיא הרא"ש בפ' א"ן והרשב"א ז"ל בתשו' הנז' ולאורא מ"ד שכתב הנמק"י ז"ל ודאי דס"ל כמ"ש ה"ה על הרמב"ם ז"ל דס"ל דהלכ' כר"מ דיש' מגוי קונה משכון כמ"ש מסמו מרן בב"י א"ת שיתמ"א יע"ש .

איברא דהמרדכי ז"ל בפ' מי שמת שיתרי"א הנהה ב"מ שאמר הלואי שיש לי ביד פ' תן אותה לפ' וכו' כתב באיאסף וז"ל קבלתי מהר"מ דבכ"מ בהלואה של יש' אבל בהקפות של כותים אסר שיהם דיבר שוא לא שמבא דעתיה ולא קני אפי' במתנת שכ"מ וקרוב הדבר בעיני דאפי' אם יש לכותי משכון ביד ישרא' דהו"ל כמו הקפה דיש' מכותי לא קני משכון כדאמרי' בפ' כל שעה עכ"ל ולכאורה היה נר' דחולק על ר"ת והעמיה דס"ל דמכיר' מהני . אך עפ"ה כנה כגון דאע"ג דלכאו'

דלכאו' מש' מהלשון המועתק במרדכי הנז"ל ובשו"ת השייכות לס' משפטים סימן למ"ד שר"ת אמר לר"י אני מוכר לך כל המשכון וכו' דמכירת המשכון גופיה קאמר וא"כ יאמר בהומר דגם ר"ת ס"ל דיש' מגוי קונה משכון כמ"ש ה"ה בסברת הרמב"ם כנז' וחולק הוא עם הרא"ש ז"ל הנז' אמנם לפי דברי הרא"ש והרשב"א ז"ל והנמק"י הכי קאמר ליה אני מוכר לך כל זכות שיש לי על משכון זה דמוכר חובו הוא וא"כ אין ראיה לומר דס"ל לר"ת דיש' קונה משכון מגוי וכנז"ל .

נקיטינן דהרא"ש בתשו' קאי היפך דברי ר"ת ז"ל אבל ממ"ש בפסקיו בפ' כל שעה לא מכרעא כ"כ דהיה מקום לדחות דבפ' כ"ש לא בא לומר אלא דמותר להלוות על משכונו של גוי אבל האמור' שצריך שיאמר הריני מוכר לך וכו' לא פי' שם כי אין שם מקומו וסוגייא בדוכתא עדיפא בפ' הרבית כי שם מקומו כתב דברי ר"ת ולולא דברי התשו' היינו מיישבים דברי הרא"ש ז"ל כן ולא היו סותרים דבריו האדדי בפסקיו מפ' כ"ש לפ' הז"ן לולא דבריו שבתשו' משו"ה הוצרך מרן ז"ל ליישב דלא תקשי מדברי הטור ח"מ סימ"ב שתפש דברי אביו בפסקיו עיקר לדבריו של כאן שתפש דברי התשו' עיקר דהתם היינו קי"ל להטור שדבריו בתשו' היו ראשונים ודבריו שבפסקיו אחרונים גם הסמ"ע ז"ל בדרוש' הזיל ומודה לכל דברי מרן בבי' שהעתיק דבריו וקבלם מאהבה · ובפרישה פי' דברי הרא"ש דקאי ממש בסברת המרדכי דס"ל דקמא הו"ל כפי' מהסברת שכתב שם · ולדידי ס' הרא"ש ז"ל בתשו' היא מבוררת דל"ב מן הדין ממכר כלל אלא דבמסירת המשכון קונה זה הרבית שיעלה אח"ך ודי בזה להעיר ובסברת שכתב הסמ"ע הרואה יראה שיש לדחות שהרי בתשו' סי' ד' קאמר להדיא דאפי' יהיה האחריות על יש' הראשון לית לן בה וההיא שהביא הסמ"ע ז"ל בבר ביאר הב"ח והיא תשו' הסרקוד דסי' ה' ומה שתמה שם הב"ח בסעיף כ"א דאיך עלה ע"ד הרא"ש דיש כח בסרקוד למכור למלוה כיון דאין לו שום זכות ואינו כעשה שליח לגוי י"ל דסרקוד שאני דכיון דמדינא דמלכותא מה שעשה עשוי יש לו כח זה והכמ"ל וכ"ז דלא כהב"ח סעיף כ"ד שכתב דכיון דפסקיו בפ' כ"ש והתשו' שוין לא אמרי' דבריו שבפסקיו שבפ' א"ן עיקר אלא אמרינן דלר"ת קאמר דס"ל כן ומסקנתו היכא כן שלא כמ"ש בפ' כ"ש ובתשו' אחד"ק · ואחרי המח"ר לא ידעתי מה יענה לקיצור פסקיו שם שהכרם ר"י בעה"ת בתשו' שם בהוא ל"ד ובאות כ"ש כתב להדיא הדין מסקנת אביו ז"ל כס' ר"ת ולא הזכיר לר"ת כלל כמו שהזכירו הרא"ש אביו ז"ל אלא ודאי מחוורתא כמו שתי' מרן ז"ל ובשלמא אם היה הב"ח או' דנקטי' כדבריו בפס"ש יען גם בתשו' קאי בהאי סברא וקמי תרא מקמי תרי היה מקום ליישב אבל כשרצה לו' דלר"ת קאמר אחר המח"ר לא הקי שפיר דכל עלמנו ליישב דעת הטור ז"ל והרי הוא עצמו שם מנגדו כנז' ודוק ·

וראיתי להרב בעה"ת ז"ל בשער מ"ז ח"ד סי' יו"ד שכתב וז"ל וכן יש דרך אחרת שמותר כגון שיש ליש' משכון של גוי שהלוהו עליו וע"ב לספק בלצורך אותו יש' לממונו ולא רצה הגוי לפדות מש' ואמר זה היש' ליש' חבירו הלוה לי מה שיש לי על משכון זה ומקבל ממנו רבית שעלה עד אותו יום הר"ז מותר ליש' לגבותו מן הגוי ואין כאן איסור וכן מצינו בזה תשו' לר"ש ז"ל וזה תופש השיטה ומה ששאל אם יש' נותן משכון שיש לו מגוי ואמר ליש' הלוה לי מה שיש על המשכון ותקבל ממנו הרבית שעלה עליו עד אותו היום ומכאן ואילך תעלה לך רבית ששאל אם מותר ליש' זה לקבל הרבית מיד הגוי וליתנו לחבירו הוי יודע שמותר שלא אסרה תור' אלא רבית הבא' מלוה למלוה וכו' ומצאתי שייב לדברי ממורי ר' דוד הלוי ז"ל שמורה הלכ' למעש' ע"כ והא ודאי צריך לגרוס בתשו' זו שהביא ושאלת בוא"ו שהרי בבר בתחי' כתב ומה ששאל אם יש' נותן משכון וכו' · ובסיום למה חזר לומר ששאל אם מותר וכו' · לכ"ן שתי שאלות הם השני אם מותר יש' השני ליקח אותו רבית שעלה על המשכון משעה שמסרו בידו יש' הראשון וא"ל דמותר היינו בשיש"ל השני מקבלו מיד הגוי אבל לקבל יש' הראשון הרבית מיד הגוי וליתנו ליש' השני בשתפק אם יכול וזהו מ"ש ושאלת אם מותר דיש' זה דהיינו יש' הראשון לקבל הרבית מיד הגוי וליתנו לחבירו דהיינו יש' השני וע"ז השיב דכל השני בדדין מותר כיון דעיקר הרבית הוי ליקח מהגוי דלא אסרה תורה אלא מלוה יש' למלוה יש' ודוק · בתביתו למדיה דהר"ש והר"ד הלוי ס"ל כס' שמרדכ"י והרא"ש ז"ל דמשכונו של גוי ביד יש' מותר ללוות עליו אפי' בשתם ולכתו' בר' דגם דעת בעה"ת כן שהרי בתחי' כתב הוא ז"ל דמותר ואין בו שום איסור ואח"ך הביא ראיה לדבריו מתשו' הר"ש ז"ל הנז' ·

אך עדיין יש להסתפק בדעתו ז"ל קצת שהרי אח"ך כתב בעה"ת וז"ל ובתשו' לקמאי יש' שמשכן לחבירו משכנו וא"ל של גוי הוא שמשכנו אצלי ועולה רבית בכו"כ בחו' ומהיום ואילך יהא שלך ולא העמידו אצל הגוי ונשתקע זה המשכון ביד אותו יש' שלא פדאו הגוי ושוה כפלים ממה שהלוהו עליו · וזה שממשכן היה' רוצה להוציאו מידו בקרן לבדו מפני שלא העמידו אצל הגוי מהו מי אמרי' מכר גמור היה שמכר לו כל זכותו שהי"ל על המשכון בשעה שלקח ממנו המעות וכו' או"ד כיון שלא העמידו אצל הגוי אסור · א"ל בהא אסור הואיל וזה המשכון קנוי לזה היש' מתחילה והרי הוא כשאר ממון שלו · היכא שאמר לו הגוי ליש' הילך מש' זה · ובקש לי מעות ברבית וכן עשה וקבלם מיש' ולא שעמידו אצל גוי מהו דכיון דאין שליחות לגוי מש' דאסיר ושאו המעשים שפטו היתרו בכל יש' ולא ידענו על מה סמכו והפיכו מה ששאלתם הריני מוסיף על דבריהם שאפי' יאמר לו השליח הזה ליש' המלוה אין לי שום זכות בזה המשכון שאפי' ישתקע בידך שלא יפדנו הרי שלך אע"פ ששוה כפלים מקרן ורבית שלך אפי"ה אסור מפני שהגוי בה"מ ילך אחר השליח ויאמר לו היכן משכוני ואחריות הגוי על שליח יש' הוא והרי הוא בממון השליח ואסור אלא הנח להם ליש' מוטב שיהיו שוגגין ואל יהיו מזידין ע"כ · מבואר יוצא דס"ל בדעת הראשונה שכתב הנמק"י ז"ל מדקאמר וזה המש' קנוי לזה היש' מתחילה מוכרח דס"ל דיש' מהגוי קונה משכון כס' ר"ת וכמ"ש ה"ה בדעת הרמב"ם ז"ל דאל"כ אלא משום שנחלט המש' קאמר דקני היש' הראשון ולעו' דבעלמא ס"ל דיש' מגוי אינו קונה משכון

משכון קשה אמאי קאמר שקנאו מתחי' והלא עתה שנחלט הוא שקנה אות ודאי דס"ל כדעת הנז' ומ"ש הריני מוסיף על דבריהם שאפי' יאמר לו השליח הזה ליש' המלוה אין לי שום זכות וכו'. אין לדקדק לכאורה דשליח מאי שייך לומר כן והלא אין לו שום קנין במשכון ואינו כעושה שליח לגוי דאין שליחות לגוי וכמו שהקשה הב"ח על דברי הרא"ש בכלל ק"ח סי"ה כנז' ·

אמנם נר' פשוט דעכ"פ המוכח מוכח קיים דכיון שהגוי הוא מכיר לזה הישראל שליח ואינו יודע המלוה כלל דאחריות המש' עליו וס"ל כדידיה ממש וכמו שהכיר ר"ת במשכון שהלוה עליו יש' שיכול את"ך לילך אצל יש' אחר ולומר לו תן לי המעות שיש לי עליו והרי מוכר לך כל זכות שיש לי במשכון זה ואין לי עסק עמך וכו' כמו כן הוה ס"ד דמהני גם פה דהרי גם בנדון ר"ת הגוי אינו מכיר ואינו יודע למלוה השני ואחריות הגוי על המלוה הראשון עכ"ז מהני מה שמוכר לו זכותו גם פה מהני מה שאו' השליח אין לי שום זכות וכו' וזה מדוקדק בלשו' הרא"ש הנז' וא"כ נסתלקה הקושיא שהק' הרב"ח ז"ל דאע"ג דהסרסור אין לו זכות במשכון ואינו כעושה שליח לגוי עכ"ז הוה ס"ד דמהני ולאו דוקא כאותו לשון דנקיט הרא"ש ז"ל כאותה תשו' אלא כמ"ש פה והתשו' הנז' לאו דהרא"ש ז"ל היא אלא למר בריה ז"ל ע"ש מש"ה אתא למימר דל"מ כל שהגוי אינו מכיר כי אם לשליח הו"ל אחריותו עליו וס"ל דכל עוד שאחריות הגוי עליו דל"מ לגבי חמץ כמ"ש בפ' כ"ש ה"ה דל"מ לגבי רבית דכל דמקבל אחריות עליו הו"ל כדידיה לענין איסורא וכ"ש שנאמר כן לחלוקה דאשוכה שהלוה על המשכון ושכיח המשכון ליש' אחר והוא לוה ממנו דאפי' יאמר לו אני מוכר לך כל זכות המשכון ולא תענה לי עוד ממנו דל"מ כ"ז כיון דהגוי אינו מכיר אלא אותו שהלוה לו ואחריותו עליו ובפרט דיש' קונה משכון מגוי כס' ר"ת כנ"ל דודאי ל"מ מה שיעשו יש' ביניהם דא"כ דמהני מה שיש' הראשון מוכר ליש' השני כל זכותו במשכון כי בזה פקעה זכיית היש' הראשון מהמשכון אפי' לר"ת דישראל מגוי קונה משכון אך בענין שאחריות דהגוי אינו מכיר כ"א לישראל הראשון בזה ל"מ מה שישראל עושים זה עם זה וכנז' ·

אמור מעתה לר"ת דס"ל דלא דמי איסור חמץ לאיסור רבית כלל ולא תליא במאי דיש' חייב באחריותו להחשיבו כשלו ויחשב מה שלוה עליו כאילו זה היש' השני מלוה לישראל חבירו ומקבל הרבית מהגוי בעבור יש' או שיגבה היש' הראשון הרבית מהגוי וימסרנו ביד זה השני כיון דאין לו זכות ולא שעבוד על המשכון כלל א"כ בין אי הוי שליח דאין לו זכות ובין אם הלוה עליו וחזר ומשכנו אצל ישראל אחר ומכר לו כפי' כל כח וזכות שיש לו על המשכון דבזה פקעה זכייתו ולא נשאר עליו כי אם מה שהגוי אינו מכיר אלא הוא ואחריות המשכון עליו דהרי דוקא גבי חמץ אשכחן בפ"ק דפסחים ד"ה ע"כ דאפי' בפקדון שקבל עליו אחריות הוא עובר ואתם שאני דגזרת הכתוב היא לא ימצא כמבו' שם אך גבי שאר איסורין לא אמרינן כן והשתא אתי שפיר מ"ש עוד בעה"ת וז"ל אבל מצינו לר"ת ז"ל שהתיר כגון שא"ל יש' ראשון המלוה וכו' אני מוכר לך כל הכח וזכות ושעבוד שיש לי על משכון זה אין לי עסק עמך ולא לך עלי ועל מעותיך בכגון זה מותר ואע"פ שהראשון הלוה חייב באחריות המשכון לגוי התיר ר"ת ליטול ממנו רבית עד כדי דמיו כשיבא הגוי ויפרע אותו . ואם רצה יש' ראשון לפרותו קודם שיפדנו הגוי ונתרצ' המלוה הרשות בידו ליטול ממנו רבית לפי שהוא כמוכרו לו עכשיו ואח"ך העתיק דברי ר"ת ממש כמו שהם במרדכ"י ובתשו'. מיימוניות ר"פ משפטים סי' לע"ד הנ"ל יעש"ב . ולפי דרכינו למדנו הנה גם היא שהרב רבה כדעת הסמ"ק והרשב"א והרא"ש בפ' א"ן דר"ת לאו דוקא קאמר אני מוכר לך כל המשכון אלא השעבוד שבו קאמר . וזה להמתיק סברת ר"ת ז"ל ע"פ מ"ש רבינו משולם מלוניל דמייתי בעה"ת שם וז"ל הנ"ל מי אמרינן כיון דגוי לא קנה משכון מיש' קא שקיל רבית או"ד כי אמרינן ל"ק משכון הנ"מ גוף המשכון כגון חמץ שאין ישראל אצל הגוי ועבר עליו הפסח דגוף החמץ לישראל הוא אבל המעות שהוא חייב שמשכן לו המשכון עליהם יש לו על המשכון שקרן והרבית שהרי לא יוכל להוציא ממנו בדיינים עד שיתן לו קרן ורבית וכיון שהמשכון משועבד לגוי במעותיו יש לו לגוי לגבות מעות ברבית מישראל דמדידיה קא עביד שהרי המשכון בידו ואסיק דאם לא ידע דמישראל הוא שרי יע"ש · דון מינה למשכון גוי שכיר ישראל דאית לן לאסוקי דרגא דלא מיבעיא היכא מ"ד דקונה משכון אית לן למימר דלא ק"מ דבכן עם ר"מ אלא לענין קנין ממש גוף המשכון אבל זכות ושעבוד דאית ליה לישראל בהאי מש' קנייהו חשוב ואתי שפיר דמוכר זכייתו לישראל אחר וברור ·

מ"מ למאי דאתאן עלה י"ל דדעת בעה"ת כמו שכתב בתחי' דאפי' מכירה אינו צריך את כשמוסר המשכון ביד חבירו כיון שכבר הקדים לומר לו שהמשכון של גוי ושיש לו עליו כו"כ שילוה אותם לו והלוה לו ומסרו בידו הו"ל ממש כמוכר לו כל זכותו ושעבודו דסתם כמי כמפרש דמי ומה שהוא חייב באחריותו לא איכפת ליה לר"ת ז"ל וה"ה להר"ב והר"ר הלוי ז"ל וה"ה לבעה"ת · ואין ראיה לומר דכוונת דר"ת ס"ל מדהביא דבריו לבסוף מאחר דבתחיל' גילה דעתו ופסק את הדין דשרי ומביא ראיה לדבריו מתשו' הר"ם אך בדברי ר"ת ז"ל הזכיר להדיא תשו' לקרמזי ושר"ת חולק והוא ז"ל לא גילה דעתו כמ"ש בעלי הכללים ועד אחרון הרב נר מצוה בכללי הפוסקים אות ר"ן שהביא דעת הרדב"ז ז"ל בתשו' סימן רכ"ט בח"א דאף בפוס' אמרינן הלכה כלישנא בתרא וכתב ע"ז בשם תשו' מוהראנ"ח ומוהר"י הלוי דדוקא כששני הלשונות מדרגא אחת או ששניהם ס' הפוסק או ששניהם סברת זולתם אבל כל שהלשון הראשון הם דברי הפוס' וסברא דנפשיה והשני הם דברי זולתו לא שייך לומר דלשון שני הוא עיקר וכו' ע"כ דון מינה לנ"ד הוא ממש . כן דבתחיל' פסק בעה"ת ז"ל את הדין שמותר לעשות כן בלתי שום הקנאה ואח"ך הביא תשו' קמאי דבשום אופן ל"מ ותשו' ר"ת שכתב תלמידו ולא גילה דעתו כמאן ס"ל נרא' דליתיה בחזרה ממה שפסק קודם מיהו היה אפשר לומר ע"ד מה שתי' מרן דברי הרא"ש דפ' כ"ש וגם פה היה אפשר לומר דבתחי' כתב דמהני ליטול מעותיו מישראל אחר ויגבה הרבית שיעלה מאותו היום ואילך מיהו דרך זה דהיתר לא ביאר ואח"ך הביא

ר"ת

ר"ת שמחיר נ"כ שא צריך לומר לו שמוכר לו כל זכותו ואפשר דבזה גם הר"ש וסר"ר הלוי ז"ל מודים דרכנן וה"ה הבעה"ת מיהו ג"ז דוחק וביותר מסכאר הוא דסבעה"ת ס"ל כס' המרדכי והרא"ש בתשו' דכל בסקמא הו"ל כמפרש ומהני •

הנה כא הוקשי לבאר כ"ז להגלל מכמה דוקקים דהכה הרב כנימן זאב בתשו' סימן סס"ע שנשא בכרון ר"ת בעצמו וסבי"ד והק' וז"ל מ"מ ק"ל הדיוט כנימן דמה דעבד ר"ת הוא הטעם בשביל דב"ח קונה משכון מדרי"ן כדאיתא וכו' • והיינו שמשכנו שלא בשעת הלואתו והמשכון קנאו ר"ת וכו' • והא הכן דקי"ל דב"ח קונה משכון היינו ישראל מישראל דהכי דייקינן בפסחים פכ"ש גבי חמצו של נוי שלא דת"ק דסבר הב"מ ישראל מישראל הוא דקרינן ביה והיה נרקה אבל ישראל מנוי לא קני • וסברא הוא לענ"ד למי' הכי דהא לא מיקרי נרקה שא א"כ מחסרו ממון והיינו ישראל מישראל אבל מנוי לא והכי משמע מפי' רש"י וכו' יעו"ש • ובמחילה מכבודו ודאי דכל מה שכתב הוא מזכרונו שהיה זוכר דאילו היה פותח ספר היה רואה דכל מ"ש ליתא דמ"ש דר"ת שלא בשעת הלואתו נטל המשכון ליתא דאפי' בשעת הלואתו קונה ישראל מנוי לדעת ר' מאיר • גם הסברא שכתב להכריח דדוקא ישראל מישראל משום דלרקה הוי חיסור ממון לא ידעתי מאי קאמר דמי לא ידע בכל שא אפי' התינוקות לאמותם יאמר הכי לי פרוט' לתת לרקה לעני דנרקה ר"ל נתינה ומה שייך זה הכא בהשבת העבוט דאדרבה לרקה זו היא שמשאיל לו את העבוט דאם לא היה שלו לא נחשב לו לנרקה דפי' נרקה משלך ותן לו ואפי' ליכא שום חסרון בהשבת העבוט אפי"ה נחשב לו לנרקה והכיא ראיה לסתור • ואף או יכוכלה ליה כל דוליה דהעבוט כמשמוש קיד וכסוי נעקקין ממנו נימין ונבלה מעט מעט • מ"מ מה זו ראיה לת"ק אטו ר"מ הכתיב דבישראל דוקא מיירי קרא • ואילו היה רואה דהתוס' בפכ"ש דל"א ע"כ דבכרדר"י ק"מ אוקמוה דאפי' בשעת הלואתו קונה ממש' לא היה כותב היפך דבריהם והכרחם מבואר דקתני בברי פסלוה לישראל על חמצו וכו' דעל חמצו בשעת הלואתו מש' יעו"ש ור"מ דקאמר דישראל מנוי קונה משכון ילוף לה מק"ו כמבואר אם של ישראל קונה דכתיב ולך תהיה נרקה ק"ו של נוי שקונה ובזה אין שום סתירה ולא סברא להיפך :

אמנם האמת יורה דרכו דאין הכרח לומר דר"ת ס"ל דישראל קונה מש' מנוי כר"מ דאפי' ס"ל כרבנן דר"ת מ"מ דינו מיושב דלאו דוקא קאמר ר"ת שיאמר אני מוכר לך כל המשכון שא כל זכיה ושעבוד שיש לו עליו וא"כ אין סתירה מדברי המרדכי דמייתי דפ' מי שמת ובכר הבאנו דבריו למעלה • ומה שרצ' לתרץ כלאחר יד וא"ל וכרי שלא יקשה על ר"ת יש לתת טעם אחר ולא מהאי טעמא דר"י • דבשכותן הנוי משכונו ליד היש"ר אינו נותנו לו שא לנובייתא ולפי"ז קנייה ליה האי יש"ל מהנוי בהוא קנין גמור וס"ד עכ"ל • ולא ביאר מה היא כונתו דאם הנוי א"ל יהיה לך זה בפרעון חובך א"כ מכירה מעליא הוי והיאך משכנו שיגבה ר"י הרבית שיעלה אח"כ הלא אין כאן הלואה ואין כאן רבית ועוד דמדבריו מש' דכל נוי הנותן מש' לישראל לנובייתא הוי ולא למשכון א"כ היאך נחלק ח"ק על ר"מ דס"ל דיש' מנוי קונה

מש' הרי אע"ג דישראל מנוי אינו קונה משכון מ"מ כשנותנו לנובייתא קונה הוא קנין גמור ואם כשאנו מזמן התלמוד לזמן ר"ת הו"ל לבאר • ואם כונתו שאמ"ל מעצמו זהו דין התלמוד ממש וא"ו נבוכי נבכא למ"ל וכבר דרדנו לעיל לאוקומי עובדא דר"ת ככס"נ ודחינו דא"א לומר כן דהו"ל לבאר כיון דעיקר הדין תלוי בזה • באופן כי דברי הרב הנו' לא זכיתי להבינם :

והנה ר"י בס' מוס"ים בתיב ח' חלק וא"ו בתחי' כתב דמשכון של נוי ביד יש"ל מותר להלוות עליו לישראל ברבית אעפ"י שלא העמידו אלא הנוי מש' דאפילו בסתמא הוא כן וא"כ הופלג קצת כתב משכוני של נוי ביד ישראל ברבית והלך ומשכנו לישראל אחר שיקח הרבית מהנוי מותר אפי' לא העמידו יבל הנוי ובלבד שיאמר לו יש' הריני מוכר לך כל זכות שיש לי על משכון זה וכו' כך פי' ר"ת עכ"ל • מבואר יבא דעיקר החי' שחידש בתחי' ובסוף היינו שלא העמידו אלא הנוי דעכ"ז מותר אבל מה שפי' ר"ת שצריך שיאמר לו הריני מוכר וכו' זה לא כ"כ חי' בעיניו ז"ל וא"כ כדרך זו אפשר שדרך גם הבעה"ת וכמו שדרדנו לעיל וגם למדנו ע"פ דרכינו דגם ר"י ז"ל לס' ר"ת ר"ת כדאמ"ל הריני מוכר לך כל זכות וכו' דחזן הבונה שמוכר לו המשכון גופיה שא השעבוד שיש לו עליו וכבן מרן ז"ל כיון דראה דהכמק"י וסמ"ק ור' ירוחם והרשב"א קיימי בסברת ר"ת ולא כהמרדכי ומהרא"ש ז"ל אין לשבריח כיון שסותר עצמו וכנז"ל משו"ה פסק בש"ע יו"ד סיקס"ט סי"ח כדברי ר"ת וז"ל משכונו של נוי ביד יש' והביאו ליש"ל אחר שלוה עליו ובשיבא הנוי לפדותו שיקח הבז"ה הרבית שעלה עליו עד אותו היום והשני יקח הרבית שיעלה עליו מאותו היום והלאה מותר ובלבד שיאמר לו הריני מוכר לך כל כח וזכות ושעבוד שיש לי על משכון זה ואין לי עסק עמך ולא לך עמי ואם לאו דלא שני לחזור ולימול מהראשון קרן ורבית לחזור לו מש' מותר עכ"ל .

הרי מבואר דתפס עיקר סברת ר"ת וע"פ הביאור שביארו דברי הרא"ש בפ' אזן והכמק"י והמרדכ"י ור' ירוחם וכן הרשב"א בתשו' הנו' ובעה"ת ז"ל כי כולם פה אחד כתבו בזה"ל הריני מוכר לך כל כח וזכות ושעבוד שיש לי על משכון זה ולא תפסו הלשון כפשטו שמועתק בתשו' מיימוניות דס' משפטים שי"ל וגם במרדכ"י הרוני מוכר לך כל המשכון דבאמת בגוף המשכון אין לו קנים כרבנן דר"מ דיש' מנוי אינו קונה משכון ולא שייך ביה לשון מכירה שא הבונה על השעבוד שיש לו. בו . התתבאר מזה דמרן ז"ל לא ס"ל כדברי המרדכ"י והרא"ש בתשו' ובפ' כ"ש דאפי' בסתם הו"ל כמפרש שמוכר לו כל כח וזכות וכו' כיון דלדעתי ז"ל אין ראיה כ"כ מדברי הרא"ש יען סותר מניה וביה ונשאר המרדכ"י לבדו נגד כל הכהו הבוותא ואין ראיה מהטור ז"ל דאע"ג דיש לדון מדבריו דבוה קים ליה דדברי תשובתו שכתבו באחרונה ומשו"ה תפס כמותו דמסקנא אינו חולק על הרא"ש אבל זלק"מ מ"מ לו יהא כן כיון דאית לן רובא דמסבר ר"ת ז"ל והכמק"י ז"ל והרשב"א בתשו' ודרכינו ירוחם ומדברי בעה"ח אין ראיה דאדרבה נ"ל דלפי קבנין דברי רבי' ירוחם סבה גם הוא ז"ל יורה

יודה לדברי ר"ת ז"ל מדהביאו באחרונים ולו יהא דיש להסתפק בדבריו אין להו לשכיח ראיה ממנו וכיון דגם הסמ"ק תפס כמושלם כדברי ר"ת ולפי"ד מרן ז"ל בב"י גם הר"ן קאי בשטה זו א"כ לא נשאר לנגדן אלא המרדכי והרא"ש לפי"ד הטור ז"ל והטור עם הרא"ש לפי סברת מרן כח אחד הם ואין מונים להם אלא אחד א"כ הרי רובא דרבוותא קיימי בשי' זו דצריך דוקא לומר לו הריני מוכר הא לאו"ה לא ואפי' לפי ביאור מרן בב"י בתשו' מהרי"ק שרש קי"ט ותשו' שמלבד דמוהר"מ ז"ל דהיינו ל"ת מכירת המשכונות לפי שלא נמסרו ביד הקונה דמש' הא אם נמסרו מהני אתי כר"ת ז"ל לכל המרבה דלפי פשטן חולקים אף על ר"ת ז"ל ובהדרגה י"ל לפי' מרן בדבריהם דס"ל כר"ת כמבואר למעיין. משו"ה פסק כרוב הפוס' ובפרט דהוויא מילתא דאיסורא. והע"ג דאלפסי דכל הקי"ל לא קאי באפייהו מילתא דאיסורא כל דפסיק בבדיה ממונא כמבואר באחרונים ומכללם הרב פ"מ ח"ב סס"י פ"ט ומוהר"י בן רוי הובאה תשו' בשו"ת דבר משה ח"ב ח"מ סי' קי' ע"ש מ"מ לדרכי מרן ז"ל בהוראה אינו כן כידוע .

והנה מור"ם ז"ל הגיה ע"ד מרן וז"ל וי"א דאפי' איתו מיכרו לו ולא אמ"ל הני מסולק ממך אלא חוזר ומשכנו הללו שמא הרי דודאי מכוין להערמת וכמאן דא"ל דמי. וי"ם כא הראשון לפדות המשכון ואין השני רוצה להחזיר לו המשכון הרשות בידו דהוי לגמרי כשלו דהוי כאילו מכרו לו בהדיא עד שנת בנוי לפדותו וכן המנהג פשוט. ואם התנו מהאי' שצריך לחזור וליתן לו בשנת לפדותו הכל לפי הכ"ס ואפשר דאפי' מסתמא הוי כאילו התנו בכך הואיל והמנהג כך עכ"ל, ודברי מור"ם ז"ל הללו אין ספק שלמדם מתשו' הרח"ד סי' ס"ב כמו שביאר דעתו הט"ז ודלא כמו שהשיגו הרב ש"ך ז"ל מהתשב"ד בעצמו שהרי בסוף התשו' מבואר וגלא למעיין היטב כדברי בדברי הט"ז אלא שיש להוסיף ע"ד הט"ז ז"ל קלת שהתשב"ד ז"ל קאמר דאם לא פרע היש' השני כי אם הקרן לבד או חלי הקרן לבד אזי יוכל להתנות רק אם פרע גם הרבית אשר עלה עליו עד אותו זמן אזי נחשב כאילו פורע רבית גם על אשר הלוה ליש' אותו יתרון זה כר' קלת מדבריו ז"ל שם. והטעם ודאי כמ"ש הט"ז דבלא זקיפה הוי סילוק זכות משא"כ בזקיפה כמש"ם. אלא שכבר כתב דהתשב"ד ז"ל הוי יחיד בדבר וכבר הכריח הט"ז ז"ל גופיה דאין כן דעת הפוסקים ז"ל. והש"ך ז"ל הרבה להשיב ע"ד מור"ם ז"ל בזה יעו"ש שרחה דבריו. וכן הרב שיטה מקובלת כפי' לטו"ר כתב עליו וז"ל ואם התנו דכל תנאי שבממון קיים אבל הוא תמוה דא"כ רבית קצובה היא כמ"ש רס"י קע"ד וב"כ סס"י זה וכבר הקשו עליו כל האחרונים עכ"ל .

אמנם כמה שרלה הרב ש"ך לומר דפסקי הרא"ש לא סתרי אהדדי ור"ת מיירי כדאמר ליה מעכשיו או דדעתו של הגוי לשקעו אבלי הו שיש להם מנהג שאחר שנה הרשות ביד המלוה למוכרו נחשב להביא ראיה מלשון מור"ם שכתב על מ"ש הרא"ש בפ' ב"מ משם בעה"ע שמשכון של גוי ביד יש' שמותר למשכנו דוקא כדלא אמ"ל מעכשיו וכתב כר"ת ע"ז דהרא"ש לסברתו אזיל דלא בעי שימכור אלא שימסור לו המשכון אבל לר"ת דבעי' שימכור אפי' אמ"ל מעכשיו מותר וביאר עליו הכהן ז"ל דודאי הרא"ש לא איירי במכרו יש' ראשון לשני דבזה אפי' ישים שלו לגמרי מותר למוכרו לו ואח"ך יחזור היש' וימכרנו לו אלא ודאי דאיירי במשכון שהוא דוקא ברשות הגוי שחייב היש' השני להחזירו ליש' ראשון או שהתנה כן או מכח המנהג והאריך בזה לדחות דברי אקים חיים מלכי מדי"ן מרן בב"י והב"ח וספו"ד וכ"כ רב שיטה מקובלת דפסקי הרא"ש ז"ל סתרי אהדדי יעו"ש באופן כי כלם הסכימו כן והוא ז"ל מפי"ק בלאחר יד . ואחר המחבר מלבד מה שכבר הוכחנו דר"ת ז"ל בסתם משכון מיירי דצריך מכירה דוקא ואין כונתו שימכור את המשכון ממש אלא השעבוד שעליו וכאשר הארכנו לבאר כן חדא דהו"ל לבאר להדיא כן כיון שעיקר הדין תלוי בזה . ותו אי כדא"ל מעכשיו שגוי מה עלה ע"ד דר"ת ללוות עליו מר"י בלתי שום אמי' והקנאה כלל עד דא"ל ר"י היאך אהיה מותר וכו' אותה שעה אמ"ל אני מוכר לך וכו' עד שמצא מקום המרדכי לומר דר"ת לאו דוקא קאמר דאי לאו דא"ל ר"י כן היה מוכר לו המשכון בסתם . ועוד דכל הפוס' דמייתו דברי ר"ת לא אשתמיט שום אחד מהם לומר דר"ת כדאמר מעכשיו קאמר דצריך למכור הא לאו"ה לא . וכ"ש למ"ש הכעה"ת דאע"פ שהראשון היש' חייב באחריות המשכון לגוי עכ"ז מותר ואי כדא"ל מעכשיו הרי בשבא הזמן שקבעו כבר הוא נקלט ליש' והאחריות מאן דכר שמיה אלא ודאי דבמשכון סתם איירי דהוי לעולם באחריותו . גם מדברי הרא"ש בכלל ק"ח ס"ב בשאלה מר בריה כתב בתו"ד וז"ל והמקלים אומרים שר"ת לא התיר אלא דרך מכירה בשעת הלואה ולסלקו מעליו לגמרי ואו' אף כי יהיה דעתם בסתם כדרך היתר ומקלו יגיד לו כי המון עם עושים כן כל היום ואין מכירין בין ימינם לשמאלם בדרכה אוזרין ומתרעמים שלוקחין מהם רבית קצוצה וכו' עכ"ל הנ"ל .

והשתא אם איתא דר"ת דוקא בלשון מעכשיו קאמר דבעי מכירה אבל בסתם לא בעי מכירה אלא מלוה ממש על משכון שגוי א"כ מותר גמור הוא . וכ"ת דאין כונת הרב על משכון סתום כודאי מהני אלא הדלעיל קאי שמתרעם על המנהג וכתב וז"ל כי לפעמים נראה לעין ונרגש השר שקר תרמיתם ומעו' לא לוה לשם גוי וע"ז כתב דברי המקלים דאפי' אמ"ל דמשכון היש' הוא דרך מכירה שרי כמו שהתיר ר"ת במשכון גוי כדאמר מעכשיו דוקא דהתם בעי' דרך מכירה ממש ושוסיפו המקלים ע"ד דה"ה אם נתנו בסתם ודאי כונתו להיתר דהיינו מכר א"ב ה"ה למשכון יש' בסתם הו"ל כמפרש דרך מכירה ובהכי בגם אתי שפיר מה שר"ת מפי' לר"י בהאי' המשכון בסתם שהרי לא מצא מקום מר בריה דהרא"ש ז"ל להתרעם על המקלין בכה"ג אלא משום דהמון עם עושים כן כל היום ולא ידעו לכוין בדרך מכירה מיכה דאם העושה חכם וידע שפיר אפי' אם מסר בסתם הו"ל במפרש וזה לא יתכן שהרי לא מלינו מקלין גם במשכונו יש' בסתם ואין ספק דרבית הוי והרב ז"ל לא קאמר אלא מבואר הדבר ומה שמתרעמין שמון העם הוא דגר' להם ב"ק לא שהאמת הוא כן . זאת ועוד דמהתשו' הסם סי' ה' תשו' הסרסור כר' לסדיא דר"ת אף בלא אמר מעכשיו בלל אלא במשכון סתם הצריך מכירה

ומה

ומה שלא להעתיק ודאי שמציין שם והיא ג"כ למר כדים דהרא"ש ז"ל.

איך שיהיה עכ"פ נקיטינן מכל האמור דרבים חולקים ע"ד מור"ם ז"ל הן כמ"ש דאם מתני עמו שיחזיר לו המשכון דלא מהני והן כמ"ש דאפי' לא התנה הו"ל כהתנה ואף הש"ך ז"ל כדאמ"ל מעכשיו אזיל ומודה דל"מ וכ"ש אם המשכון של יש' ממה דהו"ל כששית דכשישיו לה מעות וכו' דהבית קלולה הוי והשתא אם איתא דאם אמ"ל בעל מנת מהני אמאי לא יועילו דברי מור"ם ז"ל דהו"ל כאילו התנה בהדיא דע"מ דמסתמא דעתו לאותי ש"א ודאי דאפי' בעל מנת ל"מ ואח"ז האיר וזה שפר שבהיר לשאי הנא דידן מרן השק"ל וכא לידי וראיתי שם תשו' שלימה ממע' ה"ה מהר"ש חזטים ז"ל הלא היא ברכה בח"מ שם שיכ"ך האריך הרחיב כבודו שם · ואחריו זאיר נקיב רבינו החק"ל שם סימן כ"ג נלויה לדרעיה וכפל בשו"ת וסבית כל דברי הראשונים שכתבו בזה וכרך רל"ר קצ"ג וע"ר עמד ע"ד מרן ז"ל בש"ע וז"ל ושבה כי כן אל עלינו חובת ביאור דעת הש"ע בזה שהנה מ"ש בסיק"ן ס"ד דאמר' לחבירו הילך מנה ויהיה שדך מכור לפ' דקנה בלי שעשאו שליח כרא' דכותב ע"ש חבירו דקנה חבירו כל שלא הודיע לעדים דלעצמו קונה דמרין זה למדו התוס' והרא"ש ותלמידי הר"ף דלא כהרשב"א דס"ל דל"מ לזכויי כי אם בזיכה לשליח ולהרשב"א בדין זה דסיק"ן לא קנה כי אם כעשאו שליח וממצותיו הוא דקנה כמ"ש בשו"ת מעשה חייא סי' וכו' והרב ז"ל לשבירתו אזיל שכתב לעיל ,מזה שם בסיל"ד ע"א דהטור שכתב ואותו פ' עשאו שליח וכו' שהוא היפך דברי אביו הרא"ש בתשו' שכתב ע"ש ולא הודיע לעדי דלעצמו קנה קנה חבירו דהוי כאו' הילך מנה והתקדשי לפ' והסכימו לזה התוס' ותלמידי הר"ף והרמ"ה ומה שהאריך הרא"ש ז"ל זה הוא לקידושין דלא שייך שם לו' זכין לאדם שלא בפניו שאין אדם רוצה ליקח אשה שלא מדעתו אבל בממון דקי"ל זכין לאדם שלא בפניו אה"ן דגם בלא שליחות ובלי אמירה קנה ושכבר הרב מחנ"א בהל' שלוחים תמה על הטור ז"ל בזה דבממון לא אצטריך שליחות דקי"ל זכין לאדם שלא בפניו והוא ז"ל ביאר שדברי הטור הם היפך דברי הרא"ש והתוס' ותלמי' הר"ף והרמ"ה וגם דברי הרמב"ם בפ"ל מהל' מכירה ה"א הם נגד דברי הטור שכתב דאם הלוקח לא נתרצה במקח הרשות בידו ע"ש ובלא"ה כל הראשו' מודו בזה ע"כ ואחר המח"ר מדברי הרמב"ם אין שום סתירה לדברי הטור ולא דמי כלל דהתם כמוכר שדהו לפ' אחרי והיינו מה שסיים שם לפיכך כתב שטר למוכר אע"פ שאין לוקח עמו והחש כשירצה בשדה נותן המעות ולוקחו והר"ז דומה לדין שכתב בפכ"ט הי"א וז"ל ירצה לי שקטן שקנה קרקע ונתן דמים והחזיק בקרקע תעמוד בזה אע"פ שאין ממכרו בקרקע כלום שהקטן כמי שאינו בפנינו הוא וזכין לאדם שלא בפניו וכו' ע"כ וה"א כתב ע"ד הרמב"ם ריש פ"ל ז"ל המוכר שמכר קרקע וכו' וזכה יד הלוקח עה"ע זה פשוט שהמוכר אחר שזכה לו אינו יכול לחזור בו וכן פשוט שהלוקח אינו מוכרח לקנות שא"כ אין לו לאדם שלא בפניו וכו' עי"ש כמלא דאלו הדינים שוין קטן הקונ' ומי שמקנה לחבירו שלא בפניו ואין זה ענין למי שקונה קרקע בשם אחר והעדים ראו שזה נתן המעות ולא ידעו אם בשליחות של אחר או שרוצה לזכות לו השדה ממעותיו ואפשר דהרב ז"ל דייק דאם איתא דס"ל להרמב"ם ז"ל דמי שכותב שטר ע"ש חבירו לא זכה חבירו אא"כ עשאו שליח או שאמר אח"כ שדך קנוי לי במעות אחר כתב פ' כמ"ש הטור ז"ל א"כ גם בזה אע"פ שהמוכר אמר מכרתי שדה זו לפ' וכתבו לו את השטר כדתנן כותבין שטר למוכר אע"פ שאין לוקח עמו מ"מ הרשות ביד המוכר לחזור בו כמו שהרשות ביד הלוה לחזור בו שלא ללוות מהמלוה אע"פ שכותבין שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו וכמו שהמלוה אינו מחוייב להלוות בכתיבת השטר גם הלוה הרשות בידו לחזור בו שלא ללוות א"כ גם פה מוכח פשי' ליה להרמב"ם ז"ל דיד הלוקח עה"ע ואם רצה לוקח אין המוכר יכול לחזור בו אלא צ"ל דכיון דס"ל דהכותב שדה בשם חבירו זכה חבירו אף א"כ גם במוכר זכה אף אלא שאם לא ירצה לא יקנה דודאי כשרוצ' הלוקח להעמיד המקח הוא ברשות ליה הנא' שהוא יותר וזכין לו לאדם שלא בפניו וה"ה התם כל שלא גילה דעתו הכותב בשם חבירו דלפנקייה בעלמא עביד ובם זה יהיה איך שיהיה כתב הרב עוד וז"ל וגם זה קיימא להטור שהרי בסי' ר"ס סכ"ה פסק דברי הרמב"ם ז"ל אלו ודבריו שזהו כינהו וכן ק"ל לשכו' שם כתב ע"ד הר"מ והטו' אלו הדברים פשוטים הם ומאי פשיטותיה דהטור בסיק"ן כתב דאם לא עשאו שליח לא קנה וכתב הב"י שאמר כן מדין קידושין עכ"ל

ולדידי אחר שמח"ר כבר מילתי אמורה דל"ד דין זה לדין הטו' הנז' כלל דהתם קנה ראובן ע"ש שמעון ממעותיו ס"ל להטור דל"ק שמעון אא"כ שיה שליחו או שא"ל הרי שדך קנויה לי במעות אחר נתן לך פ' אבל בזה לא קנה משא"כ במוכר שדהו לחבירו שלא בפניו דהתם הוי זוכה לו כפי' דאע"ג דהרמב"ם כתב המוכר שמכר קרקע או מטלטלים וזכ' כהן הלוקח שלא מדעתו וכו' הא וזכה כהן שלוקח כאלו הוי דבקרקע בעי' נתינת מעות או חזקה או שטר ומעות ליכא שום מכר ועדיין לא גבה המעות ואם בחזקה צ"ל שאמר המוכר לאיש אחר שיחזיק בעד הקונ' וכן בקנין צ"ל שצו' אלו העדים שקנו מידו זכה ה"ז בחליפין ובמטלטלים דבעינן משיכה צ"ל ג"כ שאמר לאיש אחר שימשוך בעד הקונה א"כ זכיה זו הוי בפני' ובהא מודה הטור והרשב"א בתשו' שיתקנ"ז דמייתי מר וע"כ צ"פ אא בהתם שהוא נותן מעות ומלוה לכתוב השטר ע"ש אחר דס"ל להטור והרשב"א דאפי' לא הודיע לעדים דלפנקייה הוא דעביד ולעצמו קונה אפי"ה לא קנה מי שנכתב על שמו אבל אם פי' דהוקא לפ' הוא קונה וכ"ש בזכה לו בפי' ליכא מאן דפליג והרי הטור ז"ל בסי' ר"ל סכ"ה העתיק דברי הרמב"ם ז"ל בזה"ל כתב הרמב"ם ז"ל המוכר שמכר קרקע או מטלטלים וזכה בהם אחר ללוקח שלא מדעתו יד הלוקח עה"ע וכו'.

ותו דסמכו לדין זה הרמב"ם והטור וז"ל וכן הצבור שקנה או מכר או נתן במתנ' או כתבו לו יד הזרון עש"ע אם ירצה לקיים מעשיו קיימים לא רצה בטלו מעשיו ע"כ וא"כ שני הדינים שוים

מויש שמוכר שמכר וכש כגם אחר ללוקח שלא מדעתו הו"ל ידו כיד הקונה אם רצה הלוקח כמו בעבד כנעני שידו כיד רבו כמ"ש ח"ש שם ושפיר כתב מרן ז"ל שהם דברים פשוטים ולא דמו למ"ש הטור בסיק"ז ומאי דבעי' ליתובי דעתים דהרב ז"ל והכהאי דהיה מטוהבין שדה למוכר אע"פ שאין לוקח עמו דדמי לכותבין שטר ללוה וכמו שכשכותבין שטר ללוה יכול הלוה לחזור בו שלא ללוות א"ש הכא הוה כרין דיכול גם המוכר לחזור בו ואמאי כתב הרמב"ם שאינו יכול לחזור אפי"ה אין זה דיוק חדא דהתם אינו מרויח כלום המלוה בזכים זו שזכה להלוות המעות כיון שזה אינו רוצה ללוות הרי מעותיו בידו משו"ה יכול לחזור הלוה אע"ג דעדיו בחיתומיו זכין לו בשטרי אקנייתא איכא דכ"ע התם לענין טריפת בעלי חובות הוא דמשעה שקנו מיד הלוה נשתעבדו נכסיו אבל ריוח אין לו דהנה נותן מנה לוקח אבל בקניית הקרקע אם הוקר מאי דהוי כיון זכה שלוקח ואם הוזל או אפי' שאינו צריך לו בטלו מעשיו של המוכר ועיין להכנה"ג שער מ"ח סי"א והגי"ת שם והטור ומרן בב"י סי"לט בח"מ וש"ך סקמ"ח ושו"ת ב"ה בעל שמחת יו"ט סי"סה ואכמ"ל סו"ד דברי הרב חק"ל בזה צל"ע מ"ת מה שהקש' מדברי הראשו' בנו' ע"ד הטור ז"ל זה ודאי קשה אלא דמדברי הרמב"ם ומדברי עצמו ליכא לאקשויי כמ'.

כתב הרב עוד וז"ל ותיהו למה שנתבאר לדק הש"ע בסיק"ז ס"ד לא פסק כדברי הטור שלא כתב יש או' שה"ח לאומר לחבירו הילך מנה ויהיה שדך מכור לפ' שקנה הרי שלא הצריך שיעשהו שליח ומינה קשה למור"ם שהגיה על הש"ע והוא שעשאו שליח וכו' שהוא נגד כל דברי הראשונים ואף גם זאת שהש"ע ז"ל בסירל"ה סכ"ג פסק דברי הרמב"ם שהם נגד דברי הטור הללו ולא הגיה ע"ד עכ"ל.

והנה מה שהק' על מור"ם שהוא נגד כל דברי הראשו' זה אמת אכן מה שהק' עליו שהש"ע בסירל"ה פסק דברי הרמב"ם הללו ולא הגיה עליו כלום ככר מלתינו אמורה דדברי הרמב"ם ז"ל אינם ענין לדברי הטור ותל"מ הכן קלא קימה עליהם דמר דמרן ז"ל מה שהשמיט מרן מ"ש הטור דבעי' שיעשהו שליח הוא ע"פ מה שכתב הכר"ה ע"ד הטור וז"ל על מ"ש הב"י שכתב ע"ד הטור וז"ל וכתב בתלת בבי קמייתא שצריך שיאמר הקונה שדך קנוי בשם גבגי קרושין צריך שיאמר התקדשי לי וכו' ע"ז כתב הכר"ה וז"ל ול"ן דדוקא גבי קרושין קפדו' בהכי כי היכי דלא להוי אמרה היא אבל גבי ממון א"ן לו' הלוקח דבר וכ' דבר ברור דבשהשמיט הש"ע מ"ש הטור ע"פ מ"ש הכר"ה השמיטו והו"ל להחק"ל להודיענו זה וכ"ש ריש להפליא על הרב מחנ"א בכל' שלוחין סיט"ו ד"ן שע"ד דהביא דברי הטור וכתב עליו וכתב הב"י זה נלמד מדין קדו' ומשו"ה צריך שיאמר הקונה שדך קנוים לי עכ"ד · דבריו תמוהים לענ"ד דאמאי הצטריך שעשאו שליח כי לא עשהו נמי הר"ז קונה דזכין לאדם שלא בפניו ועוד דמדין עבד כנעני שמעי' לה ונבי ע"כ קי"ל בכסף ע"י אחרים אפי' שלא מדעתו של עבד וצ"ע עכ"ל ולא זכיתי להבין קושיתו דהא דקאמר הטור וכן אם אחר אמר למוכר כסף השדה קח לך ממני ומכור שדך לפ' ואותו פ' עשאו שליח שא שהטוען נתן הכסף משלו או אפי' לא עשאו שלוקח שליח ואמר הוא למוכר שדך קנוי לי בכסף שנתן לך פ' וכו' וכתב מרן ע"ז הסו' דקדושין דף ו' אמר רבא תן מנה לפ' ואקדש אני לך מקו' מדין ערב הילך מנה והתקדשי לפ' מקודשת מדין עבד כנעני והוא שדין הב' שכתב הטור וכתב מרן ופירש"י הילך מנה והתקדשי לפ' והוא שלוחו וכו' והרא"ש כתב או כשלא עשאו שליח שא שאמר שמקדש ה"א מקודשת לי בכסף שנתן ליך פ' והרמב"ם כפ"א מה"א העמידה כגון שקדשה אותו פ' ואמר ה"א מקודשת לי בהנאה זו שהנאה ליך בגללי והוא ע"ד רש"י שכתב גבי הילך מנה והתקדשי לפ' מקודשת מדין עבד וכתב הר"ן ולפי"ז א"ן להעמידה שיהא האו' זה שליח לאותו פ' וכו' וע"ש · כמלת דהטור ז"ל קא יליף מהתם דבעינן שיהיה שלוחו ואם לא היה שלוחו צריך שיאמר שדך קנויה לי בכסף שנתן לך פ' וזהו החי' שכתב הרא"ש והר"ן ז"ל ג"כ דדי כאמירם וכן פסק הטור ז"ל וזהו החי' דאפי' באינו שלוחו וע"ז הוא שדחה מרן בכר"ה דבממונות ל"ב שיאמר ולא היה צריך מרן להרחיב הדיבור דגם ל"ב שיהיה שלוחו מטעם דזכין לאדם דבזה אף הטור ז"ל מודה דהפי' לא היה שלוחו מהני כשיאמר וע"ז השיגו דל"כ שיאמר ומשו"ה השמיט בש"ע לא דוקא שלוחו ולא שיאמר וו"כ ·

איך שיהיה ממה שפסק מרן שקנה כלי שעשאו שליח הכריח הרב ז"ל דס"ל דקנה מי שנכתב על שמו · וכתב עוד וכ"ן ממ"ש בסי' ס' ושו"ט בכל הסעיפים שם ואסיק דדעת מרן דהקונה בשם חבירו או כותב שט"ח בכתיבה זו זכה ול"כ שיזכה לו בפי' עם כי נראה שם במ"ש בס"י דפסק כראובן שהיה חייב ק' לשמעון ונתפשר בך' דו' ושיכתוב השטר ע"ש לוי ומחל שמעון לראובן כל תביעת ממון שגם החוב שנתחייב ללוי בכלל והיא תשו' הרשב"א ז"ל דבקיבת השטר ע"ש לוי ס"ל דלא זכה בזה לוי ונראה בזה כאומרו שלא מטעם תשו' הרשב"א פסק כן שא מטעם הרא"ש יעש"כ · ואסו"ד אסיק בררל"ה ע"ד וז"ל שכלל העולה לענין דינא שבעת אינו רואה חולק בדברי הראשונים דלכ"ע קנה מי שנכתב השטר על שמו וזולת בהודיע לעדים דלעצמו קנה ואם הודה דלאו ממעותיו קנה ובא בטענת זיכוי דלרוב הראשונים קנה ולהרשב"א וכ"ן דעת הטור סימן ק"ן לא קנה · והגם שקלא תרבני האחרונים הביאו שגם דלא הודיע לעדים לא קנה מי שנכתב השטר ע"ש הרי בימיהם לא נתגלו כל דברי הראשונים שזכרנו וקהם הש"ם וקהם דברי הרי"ף והרמב"ם והטור אדרבא מורים כן אך בימינו שזכינו שנדפסו כל דברי הראשונים דפשיטא להו דאי לא הודיע לעדים שקנה לעצמו שקנה מי שנכתב על שמו כודאי דהכי נקיטינן דאין חולק ע"ז כפי' עי"ש ·

אשובה אר"א עוד תשו' שליתם לה"ה החק"ל בסי' כ"ם שנגש מעין הנדון בסי' כ"ב וכתתי' כתב דברי הרא"ש בתש' מקו' ותלמידי הר"ף והרשב"א בשם התוס' והרמ"ה והרב יהונתן ושכ"ן מפי' רש"י ושכ"כ השלט"ג בפ' הגוזל כדעת רש"י והריב"ש בסי' ר"ן ומהר"מ בתשו' הביאם המרדכי בפ' נ"פ ורבינו האיי גאון בשער ל"ג עשר שליטים דס"ל דבקהם קנה מי שנכתב השטר בשמו · ושוב הכי"ד

שהבי"ר בעל התרומות שער כ"א ח"ט שנראה לכאורה חולק והטור סימן ס' הבי"ר וכתב שכבר יישב הרב מ"מ סימן ד' דהתם כשאמר שיתנו השטר לידו זה מורה שלא זיכה למי שנכתב על שמו ושכן דייקו דברי בעה"ת והטור ושכ"כ הרב אור תעודה דקכ"ב וכן כתב בפשי' הרב הג' בשמחת יו"ט סימן ע"ג ושו"ר כ"כ בתשו' סימן קע"ב והפ"ת ח"ב סימן פ"ב · והנה שהרב נ"ת והשה"ג בפ' הגוזל והכנה"ג סימן קפ"ד הגה"ט אות י"ד הבינו בדברי בעה"ת דגם בלא אמר שיתנו השטר לידו לא קנה מי שנכתב ע"ש י"ל דלא דאי דברי הראשונים הנז"ל דהם ראו לא היו מפרשים דבריו כן דאפושי פלוגתא הוא · ושוב כתב דהרשב"א בחי' שהובאו שם בשי' מקו' ובתשו' סימן תתקכ"ז פליג על טעם זה הזיכוי זולת אם טוען שממעותיו קנה · ושוב הביא דברי הטור דסי' ק"ן הנז"ל דנר' מדבריו דקאי כדעת הרשב"א הנז' · ושוב מחמת דקדוק שיש על הרמב"ם ז"ל שפסק לדיני ממונות הן מנה לפ' ויקנה ביתי לך דקנה מדין ערב והשמיט הילך מנה ויהי ביתך קנוי לו דקנה מדין עבד כנעני וכתב הר"ן דאפשר שסובר דדוקא לגבי קידו' דגמר לה לה מאשה אבל לענין ממון לא ותמה עליו מרן בב"י דאטו קנה או המורה הוא הה"מ שיחלוק על הש"ס ונדחק שהי"ל גירסא אחרת בש"ס יע"ש · והוא ז"ל רצה להעמיס בדברי הרמב"ם דבר שלא יעלה עה"ד וז"ל בעונא דאימא מלתא שאין זה דעת הרמב"ם וגם נ"ק מה שהשמיט הרמב"ם הדין דהילך מנה ותהא שדך קנויה לפ' שנ"ל שכבר פסקו הרמב"ם דין זה והבי"ר הטור ח"מ סי' רל"ה סכ"ה כתב הרמב"ם המוכר שמכר קרקע או מטלטלים וזכה בהם אחר ללוקח שלא מדעתו יד הלוקח עה"ע אם ירצה ליקח אין המוכר יכול לחזור בו. לא רצה תחזור לבעליו ע"כ · ודבריו צריכים ביאור איך יתכן להקנות שדהו לאחר במקח שלא מדעתו דאי קנין כסף הרי לא קבל המעות וכו' ואי בשטר הרי כתב הרמב"ם בפ"ח מהל' מכירה דל"ק כ"א במוכר שדהו מפני רעתה עד שיתן הדמים. וצ"ל דהיינו בקנין חזקה וכו' או בק"ס · אך עדיין צ"ב איך העריך המוכר שדהו שיקחהו הלוקח בכך מה בלי ידיעת הלוקח · כי ע"כ צ"ל כיון דע"כ אין הקנין שלא ע"י אחר כונת הרמב"ם הוא שהאחר עמד עם המוכר על המקח ללוקחו לשם פ' והוא נתן לו מעות המקח וכתב השטר ע"ש פ' וע"ז כתב הרמב"ם דיד הלוקח עה"ע אם רצה ליקח אין המוכר יכול לחזור בו לא רצה תחזור המקח' לבעליו ואע"ג דלגבי דידיה אין זה שלא מדעת' שכבר האחר זיכה לו מעות המכר הרי גם במקנה הדין כן כמ"ש הרמב"ם בפ"ד מה' זכיה ה"ב המזכה לחבירו ע"י אחר כיון שהחזיק בה אחר כגון שמשך המטלטלין או הגיע שטר הקרקע לידו או החזיק בקרקע זכה חבירו אבל המקבל ידו עה"ע וכו' וא"כ הקשה עיניו יחזו שאין זה שלא מדין הילך מנה ותהיה שדך קנויה לפ' דקנה מדין ע"כ. ש"ה דלכ"ע ידו עה"ע וכו' וכ' והוצרכתי להביא דברי הרמב"ם שהביא הטור לפי שבס' הרמב"ם אין הל' מתוקן וז"ל שמוכר שמכר קרקע או מטל' זכה בהם ללוקח שלא מדעתו וכו' ואיך יתכן שיקנה שדהו ללוקח שלא מדעתו כל שאינו ע"י אחר כי ע"כ כו' שטעות הטור בדברי הרמב"ם ז"ל היא שעיקר ואת זה ק"ק לשו"ע ע"כ ·

ואני או' אחר המחו"ר כל הדברים שכתב פה אינם ראויים אליו כי כל דבריו קשים לשמוע. אחי' כל מה שנתקשה איך יתכן להקנות שדהו לאחר במקח שלא מדעתו דאי קנין כסף וכו' וכזה האמת אתו · אכן במ"ש עוד ואי בשטר הרי ל"ק כ"א במוכר שדהו מפני רעתה וכו'. והיה מקום לומר דכבר כתב הרמב"ם בפ"א מה' מכירה דכיון שהקנה המוכר כיון שהקנה הלוקח א"כ קני בכספא א"כ קני בשטרא קנה בכסף אפילו במקום שכותבין את השטר וכתב ה"ה ז"ל הוא פשוט דאפי' הקנה המוכר כל תנאי שבממון קיים א"כ ה"ה אם כתב שטר לחוד והתנה עם הקונה שיקנה בשטר לחוד דמהני אף אם לא נתן הדמים מיהו די לנו קנין חזקה או קנין סודר דמר הוא דאמר דמהני אפי' בלא נתינת דמים ואייתי דברי מרן ז"ל א"כ יכול המוכר לו' לאחר שיחזיק בעד פ' וכ"ש דקנין ע"י עדים מהני לקנות · וכמ"ש אך עדיין צ"ב איך שהעריך המוכר שדהו שיקחהו הלוקח בכך מה בלי ידיעת הלוקח כונתו אינה מובנת דבשלמא אם היינו מחייבים את הלוקח לקנות הוא אתי שפיר דהיאך מחייבים אותו באותו ערך שהעריכו המוכר אבל כיון דבהדיא כתב הרמב"ם אם ירצה ליקח אין המוכר יכול לחזור א"כ הכל תלוי בדעת המוכר להעריך כסף שירצה כיון דאינו חב בזה ללוקח וא"כ אין צריך שום ביאור דלא נפקא מינה מידי בזה דאם ירצה הקונה לקנות בכך דמים שפסק המוכר הרשות בידו ואם לא ירצה לא יקנה · והרי העדים שבפניהם מכר המה יעידו לקונה בכמה פסק דמי אותו קרקע המוכר בשעה שקנו מידו או שא"ל חזקו וקנו בעד פ' וה"פ · א"כ ההולדה שרצה להוליד מזה אחר המחו"ר ליתא · ומה דאיך אפ"ל דהרמב"ם ז"ל בקונה אחר ומזכה לזה מיירי א"כ איך שייך בדין זה וז"ל לפיכך כותבין שטר למוכר אע"פ שאין לוקח עמו הרי לפי דבריו היתים ללוקח שא"א שקנה וזיכה לאחר מ"מ זה לוקח במעותיו הוא והרי יש לוקח עמו ·

ואשר אנכי אחזה לה"ה שכתב וז"ל זה פשוט שהמוכר אחר שזכה לו אינו יכול לחזור בו · וכן פשוט שהלוקח אינו מוכרח לקנות שא"כ חבין לו לאדם שלא בפניו ואפי' במתנה יכול הוא לומר אי אפשי לקבל כמו שיתבאר פ"ד מהל' זכיה ומתנה ודין דזכיה שאין המוכר יכול לחזור בו אע"פ שלא קיבל הכסף כבר נתבאר פ"א כו' דהה"מ בא להודיע לנו כי מ"ש רבינו הרמב"ם שאין המוכר יכול לחזור בו הוי או בשטר במוכר שדהו מפני רעתה או בחזקה שהחזיק הזוכה בעד הקונה שכבר ביאר הה"מ שם דלדעת הרמב"ם בחזקה לחודה קנה בלא נתינת דמים ובלא שטר אף באתרא דכתבי שטרא וכן בשטר לחוד אפי' באינו מוכר שדהו מפני רעתה אם התנו שיקנה כמתבאר מדברי ה"ה שם להדיא בהלכה ז' וז"ל ואפי' בשאר קרקעות כו' דאם התנו תנאים קיים דומיא דכסף דלעיל עכ"ל הרי מבו' דכל מה שטרח הרב לבאר היאך יקנה כדי נתינה דבשתי דרכות כבר ביאר הה"מ ולא עוד אלא דהרב חשב שאין דרך לקנות בשטר בשאר שדות ואשתמיט מיניה דמר דאם התנה קונה אף בשאר שדות וז"כ וכן כתב להדיא הרב הגדול בשמחת יו"ט סימן ס"ה דרי"ד ע"ב וז"ל וה"ה נמי בקנין שטר דקי"ל דלא קנה עד

שיתן

שיתן את הדמים דאם חזר המוכר או הלוקח אי בעינא כשטרא אקנה תנאו קיים וכמ"ש ה"ה בפ"ה מהל' מכירה ופשוט הוא עכ"ל.

ומה שכתב והולרכתי לשנות דברי הרמב"ם שהביא הטור לפי שכת' הרמב"ם אין הלפין מהוקן וכו' וכהיות כן רלה לתמוה על הש"ע והוא חשב שיש נסחה אחרת ואחר כמח"ר אינו כן שא מ"ש הטור ע"י אחר הוא ביאור וזכה כהם הלוקח ואין קריאת תיבת וזכה כפתח שא כחירק כמו וזיכה דהוי ע"י אחר וסמך על מ"ש בפ"ר מהל' זכיה שהם ככר ביאר דהוי ע"י אחר כמו שהוא עלמו הכי"ר דהם וככר ה"ה רמוז להודיע לנו דאפי' במתנ' יכול הוא שלא לקבל אם ירלה וגם מרן סמך על מה שככר העתיק דברי הרמב"ם בריש סי' רמ"ג וגם הטור העתיק דבריו שם ולא היה לריך לבאר פה שא דרלה לבאר הכל הינו נסחא אחרת שא היא כנז' · וכ"ש דרלה להעמיס בדברי הרמב"ם ולבאר היפך דעת ה"ה והר"ן ומרן מאן לייח ליה כהא וע"פ דרך זו כתב עוד וז"ל ות"מ אף לפי דרכנו בדברי הרמב"ם נר' דקאי בשי' הרשב"א דבכל שלא פי' שזוכה לו המעות ושקרקע לא קנה מי שנכתב ע"ש כל שהודה דלאו ממעותיו לקח אך בס' הטור שהלריך כדי שיקנה שיהיה שלוחו ככר נתבאר לעיל שהם דברי יחיד ומלבד זה קשה עליו שהרי בסי' רל"ה ככר שתם דברי הרמב"ם דזכה הלוקח בקרקע ולזה י"ל שאין דברי הרמב"ם שא בזיכהו אחר בפי' המעות כדי שיקנה קרקע ודברי הטור הם כשאמר הילך מנה ומכור שדך לפ' וליריך ישוב עדיין ע"כ ·

ואחר המח"ר הגם אם דברי הרמב"ם כפשטן כאשר הבינו ה"ה והר"ן ומרן ז"ל הינם היפך דברי הטור כאשר ביארנו למעלה ואין הנו לריכים למוגה שהגיח כדי לקרב וסו"ד להניחו בל"י דאין ענין דברי הטור לדברי הרמב"ם וכנז"ל וכתב עוד מ"ש בסיכ"ב דאייקינא דבריו לעיל דלרק הש"ע בסיק"ן ס"ד דהשמיט דברי הטור שהיה שלוחו או שאמר שדך קנוי לי וכו' וחזר והקשה על מור"ם כנז"ל והן עתה נתבוננתי היטב בדברי מור"ם ודהיהי שדבריו בהו לכלל ישוב שכתב ע"ד מרן שפסק י"א שה"ה לאו' לחבירו הילך מנה ויהיה שדך מכור לפ' כיון שקיבל זה ממנו נקנה השדה לאותו פ' והגיה וז"ל והוא שאותו פ' חפץ בזה כגון שעשאו שליח או שאמר למוכר שדך קנוי לי כמה שנתן לך פ' ולוין טור ע"כ וכן בחלוקה השנית כתב והוא שהלוקח חפץ בזה וכדרך שנתבאר בסמוך , וכתב הסמ"ע בס"ק וא"ו וז"ל שילך מנה ויהיה שדי מכור לך וכו' בזה לא כתב מור"ם ז"ל שלריך הלוקח לומר שדה שלך קנוים לי במה שקבלתי ממך מנה וסטעם דבל הני תמירות אוכן שא כדי לגלות דעתו דניח"ל בקנין וכמ"ש מור"ם ובכאן שמדבר המוכר עם הלוקח והדעתא דהכי נתנו לו מסתמא ניח"ל דהל"כ לא הי"ל לקבלו . וכן ברישא אם אמר המוכר ללוקח הן מנה לפ' וקנה השדה שלי דאם לא היה חפץ בהתקח לא היה נותן המנה ללוי על פיו עכ"ל מעתה ניטל מור"ם מהשגתו עליו וגם דברי מרן בכה"מ לא קשה עליו דהטור כיון דגם בכבא א' דמקנה מדין ערב כתב דלריך שיאמר הרי שדך קנוים לי משו"ה השיגו מרן בכה"ה דהתם גבי קדושין שאני שאפי' כתן המעות בידה ואמרה היא אינה מקודשת כמ"ש מרן בכ"י שם וחלק עליו מרן כיון דהטור בעי למילף כבולהו תלתא בבי מדין קדושין א"כ כתב עליו דקדושין שאני אבל בר"מ ל"ב שיאמר שו"ד ובכלל זה לדק מרן ז"ל ומשו"ה השמיט הכל מספרו ש"ע · אכן מור"ם ז"ל אזיל ומודה דלגבי הנותן ודאי דאינו יכול לחזור מ"מ הרי במקבל יכול לחזור בו ולבטל הכל ובעינן שיגלה דעתו כי חפץ הוא בזה ואינו מטעם דעת רבינו הטור דיליף מקדושין שא מטעם הנז' ודוק ·

תו כתב ליישב תשו' הרא"ש וכל דבריו מועתקים ממ"ש שם בסי' כ"ג וכן האריך לבאר דעת מרן כמש"ש ואסיק וז"ל הכלל העולה לענין דינא הוא שבל הלוקח שדה או הלוה מעות לחבירו וכתב ע"ש חבירו ולא הודיע לעדים דלעלמו קנה או הלוה וכו' וחבירו טוען שמעותיו קנה או הלוה שזכה מי שנכתב הסטר ע"ש לדעת כל הפוסקים שאינו רואה בזה חולק ואף שהסטר אינו יולא מתח"י כל שעדי הסטר מעידים וכו' · אך אם מודה חבירו דלאו ממעותיו לקח שא שטוען שזכה דכיון שכתב הסטר על שמו הרי זיכהו בשדה או במעות דזכין לאדם שלא בפניו הדבר שנוי במחלוקת דלתוס' והרא"ש והלמידי דר"פ וכ"כ מדברי הרמ"ה וכו' זכו · אך להרשב"א והטור וכנ"ל דעת הרמב"ם דבל שלא זיכה לו בפי' בפני העדים אף שבתב הסטר בשם חבירו לא זכה דאין זביה בזה וכדעת בעל התרו' והרמב"ן פליגי בה רבני האחרונים אי דעתו דזכה או לא · ודעת הש"ע בזה ככר ביארתי דס"ל כדעת הראשו' שזכה · והנה אמת דלענין דינא בכ"ר למה שנראה מדברי השלה שהבנים ככר הם מודים שלא נתנו להביהם מעות המקח שא שבאים מכח טענת זיכוי והרי ידוע דת"י וערי המערב תפסו עיקר דעת הרמב"ם ומרן הב"י שא שבכ"ר מרן הב"י חלוק עם הרמב"ם דלהרמב"ם לא זכו הבנים ולהב"י זכו ועם שבתב הרב נו"ר בלל ג' סימן כ"ט דק"י דבי פליגי הרמב"ם והב"י דהולכין אחר דברי מרן הב"י הנה הרב מ"מ ח"מ סי' ל"ר חולק ע"ז וכתב דכיון דנהגו לדון כדברי שניהם מאן דסמיך אחר א' מהם לא נשתבש ע"ש שא דאי מהא אין לנו לדון שא אחר הס' שהיא כדעת רוב הפוסקים וא"כ נקיטינן כדעת הש"ע · הך את זה הלב מהסם שהרי נר' שלא נגלו לחב"י דברי הראשונים שהביא בסי' מקו' שדימו כותב שטר ע"ש אחר דהוי כאו' הילך מנה והתקדשי לפ' · והרי הרשב"א חלוק עליהם והרי כי באנו להכריח דעת הב"י מהדינים שפסק בש"ע סימן ס' אף שביארתי לעיל דחקו שפיר כמאן דס"ל דזכה מי שנכתב השטר ע"ש · אין זה בירור גמור שהרי יש ליישב דבריו אף אי ס"ל כמ"ד לא זכה ואדרבא קלת דיוקי דבריו בכלל זה כמו שיראה המעיין ואין הכרעתינו כדעת הש"ע דס"ל כדעת הפוסקים דזכה מי שנכתב השטר על שמו כ"א במה שפסק הש"ע בח"מ סימן ק"ן דהאו' הילך מנה ויהיה שדך קנוי לפ' דקנה אותו פ' והרי דין זה לא פסק כ"א מעיקר הסוגיא דקדושין הילך מנה והתקדשי לפ' דמקו' ואסיק הש"ס וכן לענין ממו' · והרי ביארתי לעיל שאף הרשב"א שחולק על התוס' ז"ל שדמו כותב שטר בשם חבירו להילך מנה והתקדשי לפ' דל"ר · מודה בעיקר דין זה דהילך

מנה

מנה ויהא סדך קנוי לפ' דמהני וקנה כמו שאמרו ובן לעמן ממו' וע"כ נ"ל דלשון זה מש' ליה שפיר לשון זכיה משא"כ במטה לכתוב שטר בשם חבירו וכיון שכן גם בלשון הש"ע אין ברורה אי קאי כדעת התוס' או כהרשב"א וא"כ מידי ספק לא נפיק כדעת הש"ע · ואם באנו לומר כיון דאין בירור בדעת הש"ע כמאן ס"ל וברור לן בדעת הרמב"ם דס"ל דלא זכה לא שבקינן ודאי דהרמב"ם ז"ל מפני הספק שיש לנו בדעת הש"ע גם זה אינו דכבר ידענו בודאי דהש"ע חולק על הרמב"ם דכיון דפסק דהולך מנה ויהיה סדך קנוי לפ' דקנה שהוא היפך הרמב"ם כמ"ש בב"י דמה"ט כתב דין זה בשם יש אומרים להפוקי דעת הרמב"ם באופן דכ"ד עיקר הדין תלוי בספק בדעת הש"ע · ועם שיש לתמוה עליה דמר דתקע יתד בס' הרמב"ם ע"פ פי' הרחוק ולא חש לה"ה והר"ן ומרן ז"ל ועושה אותו חולק עם מרן דלמרן זכה מי שנכתב בשמו ולהרמב"ם לא ולפחות הי"ל להסתפק בדעת הרמב"ם לא להחליט המאמר מ"מ כל מ"ש בדעת מרן אמת ווליב שיש להסתפק בדעתו וכ"ש אם היה רואה דברי הגאון בעל או"ח הנז"ל שכ' דבעשה עניינו בשתם מסתפק מרן ז"ל גופיה מטו"ה שהמיטו ומ"ש שמרן חולק עם הרמב"ם ז"ל מפו"ה כתב הולך מנה ויהא סדך קנוי לפ' דקלה בשם י"א דהוי להפוקי מדעת הרמב"ם ז"ל דלא ס"ל דקנה כמו שביאר בב"י וכן בכ"מ דהוי כמו שהי' הר"ן דמרין עבד כנעני ס"ל דלא ולפי' לר"מ הלא לאשה דיש לנו נ"ש דלם לא ולרק בזה כי כן מבואר אכן לא יושיענו זה כיון דמרין ע"כ יליף א"כ דעתי מסופקת כנז' ·

ומה גם דבכלל מה שיש הן בסימן כ"ג והן בסימן כ"ה מ"ש מרן בש"ע סימן ס' סיו"ד וז"ל שמעון שהיה חייב ק' לראובן ונתפשרו ביניהם שיעשה שמעון שט"ח ללוי מב' דינרים ואח"ך עשה ראובן לשמעון מחילה מכל תביעת ממון · ועכשיו טוען שמעון שכיון שלוי לא הלוהו אלא ראובן כיון שמחל לו כל תביעת ממון נ"ז בכלל הדין עם שמעון וזו היא תשו' הרשב"א ז"ל שהביאה מרן בב"י סימן ס' מחו' ר' והרשב"א ס"ל דל"ח לזיכוי וכתב הש"ך ס"ק נ"ז הטעם דכיון שלא הקנה לו המעות רק שכתבו על שם לוי לא זכה לוי ע"ש והרשב"א לשי' אזיל אך להש"ע דס"ל דזכה מי שנכתב ע"ש איך פסק כאן דלא זכה לוי · וכתב ובכ"ל ליישב לזה דהש"ע לא פסק דין זה מטעם הרשב"א כי אם מטעם הרא"ש · שפסק שם סי"א דמי שנכתב ע"ש בנו קטן אע"פ שזכה בנו ל"מ הלוה לו' לאו בע"ד דידי את וכתבתי לעיל דה"ס כאינים דעלמא דכל שהאמין להלוות מעותיו האמינו נ"כ ליפרע ממנו וא"כ ה"ן שהלוהו לר' וכתב השטר בשם לוי דזכה לוי מ"מ אין הפרעון כי אם לשמעון שהלוהו וכי מחל כל תביעת ממון גם חוב הכתוב בשם לוי בכלל המחי' פרעון גמור הוי ואם יש ללוי תביעת היכו עם ראובן כי אם עם שמעון שמחל וכו' ולעיל מזה כתב לדחות דיוק הגי"ת וז"ל שאף שגם עיקר דיוקו איננו כ"ל שנר' דהעפ"י שכתב בשם אחר שאינו בנו קטן שיכול לבא בטענה דשליח שוויה וזכה מי שנכתב ע"ש עכ"ז ל"מ הלוה לומר לאו בע"ד דידי את דאם האמינו לזה להלוות מעותיו דודאי שהאמינו

נ"כ שיפרע ממנו דסתם הלואה עשוי לחפרע ול"ד לקונה קרקע וטוחב שטר בשם אחר ורוצה להחליף השטר בשמו דאין בידו כל שלא הודיע לעדים דלעצמו קנה דסתם קנין שדה אינו עשוי למכר ולא האמינו עכ"ל · וזה ודאי הוי היפך מה שכתבתי בעניי לעיל כביאור תשו' הרא"ש דודאי הוי סתב אפוטרו' דא"א לומר שהיה שליח בנו להלוות ומכח אותו שליחות רוצה לגבות ואינו יכול כי כבר עשה שליחותו שה ליתא דאין שליחות לקטן מוכרח דהוי אפוטרופוס א"כ אינו יכול לומר לו לאו בע"ד דידי את ע"כ · הנה הרב ז"ל לא ס"ל כותיה אלא דגם שליח דעלמא יכול לגבות והיה נר' להביא ראיה לדברי הרב מתשו' מהרשד"ם סימן ז' כראו' שהלוה מעות זבולון לשמעון ולוי וכתבו בשטר שהם חייבים לראובן כו"כ ממעות זבולון ואח"ך כתב ראובן שטר מחילה לשמעון ולוי וטוענים שגם חוב זה בכלל שמחילה שמחל להם כל מן תביעת ממון והשיב דהדין עמהם שגם חוב זה נמחל והביא ראיה מתשו' הרשב"א וכ' דאפי' שנכסים הם מזבולון מכי למטען אנו לא קבלנו מעות אלא מיד ראובן והרי הוא מחלם עכד"ק · כמנא דס"ל למהרשד"ם דהגם דהמעות הם מזבולון כיון שזה הוא שלוחו להלוות הוא נ"כ שלוחו לחפרע וכיון דמחל אין לך פרעון גדול מזה כדברי הרב ממש דמש שכ' הרב בדעת הרא"ש דאע"ג דזכה מי שנכתבו ע"ש מ"מ כיון שהאמינו וכו' ודאי שהוא טעם מהרשד"ם אוכרא דהרב מ"מ בסימן ס"ד י"ט ע"ב הכי"ד מהרשד"ם הנז' וכתב עליו דברי הרב מרפסן איגרי כמה שספריו על המדה לו' דהגם הלוה קדמה שידיעה דנכס' הם לזבולון אבכייא לבו ננמי' ראובן בשם ותי' גדול כזה לא ידענא מנ"ל דאי מתשו' הרשב"א דמייתי מינה הוי תיובתיה ואופכא שמעי' ליה שהרי כתב הרשב"א אם העשרים דינר' הם של ראובן אע"פ וכו' הנה בכלל המחי' דמש' דאי הוו מנכסי לוי אין ענין למחי' ראובן להפקיע זכיית לוי ועוד כתב הרשב"א בתשו' הנז' וז"ל גם שמעון שיודע שהמעות של ראו' אעפ"י שנכתבו וכו' לראובן הוא מתחייב וכו' אלמא דכל כי היכא דמהרשד"ם דקדמא ואתיא ידיעה כתי' דמנכסי זבולון היתה ההלואה ולא כתבוהו לפנחייא אין כאן מחילה והשלמה בעי סו"ר דברי מהרשד"ם שנבו מתני לא ידענא מאי אידון בה עכ"ל ·

והא ודאי דכ"ז אשתמיט מהרב חק"ל שא דיגדל תמיהא עליו ז"ל דלעיל מזה אייתי תשו' הרב מ"מ ואיך לא השגיח דמייתי דברי מהרשד"ם הנז"ל ולא עוד שא דאי קמיה כין על הרב החק"ל וכין על הרב מ"מ וכ"ש על מהרשד"ם גופיה שהרי כתב הכעס"ת והכי"ר הטור ז"ל סי"ס סי"ז ראובן הוציא שטר שכתוב בו שלוה שמעון מלוי וטען ראובן שלוי שלוחו היה וכו' ושמעון טוען לאו בע"ד דידי את אם הודה לוי לראובן ששלוחו היה הרי נתגלה הדבר שממון זה של ראובן היה והוא המלוה והלוה נשתעבד לו אע"פ שלא נכתב השטר בשמו וכופין נלוה לפרוע לו וכו' אבל כאן כיון שהוא מודה ואינו חב לאחרים בהודאתו יש לנו להאמינו לפי' אם בא לוי למחול ללוה אינו יכול למחול ומרן בסעיף ח' פסק כן וקיים ואם מחל אינו מחול ע"כ ·

והשתא אם אותא לדברי ה"ס שחק"ל דכל שהוא שלוחו להלוות הוא נ"כ שלוחו להתפרע

להפרע וכיון שמחל אין לך פרעון גדול מזה א"כ הא' אם מחלו אינו מחול וגם על הרב מ"מ קשה דהאי לא נתעורר על מהרש"ם ז"ל מדין זה וכו' די"ש לישב על הכל והוא דהבעה"ת וכן הטור דייקי לומר דכיון די"ש כאן מסירה והודאה אינו יכול למחול יען דקבלה שהיה ממונו מתחי' · משא"כ בדין הרשב"א עם כי הש"ך ז"ל חלק על הסמ"ע שכתב דמיירי בלא בא השטר ליד לוי דלא היו צריכים לזה דהרשב"א מיירי בלא זיכהו הממון אף שכתבו ע"ש ואפי' בא לידו השטר ל"מ זהו לדעת הרשב"א דבעי' זיכוי בפי' אבל לדעת הנהו רבוותא והרא"ש מכללם בחידושיו כמ"ש ס"ה החק"ל א"כ י"ל דע"כ ל"ק ה"ש החק"ל דהוי שלוחו גם לפרעון אף בהיות השטר ביד השליח דהכי הוי תשו' הרא"ש ז"ל א"כ הוי שלוחו גם לפרעון ויכול למחול דפרעון הוי כמ"ש הרב ז"ל והשתא דאתינא להכי גם דברי מהרש"ם יתפרשו בהכי דאע"ג דממה שנכתב בשטר שהם ממעות זבולון הוי הודא' עכ"פ חסר המסיר' כי ראובן לא מסר השטר לזבולון וכ"ש דהמשך לשון השטר דנדונו מתבאר כן שהרי כתוב שהם לוי ונתחייבו לראובן ממעות זבולון נמצא דהאי דהוי הודאה גמורה דהמעות הם לזבולון הכרחה בדרך דשליח שויה והפרעון הוי ביד ראובן והוא יהן חוקם לזבולון וכיון שמחל אין לו לזבולון לקבוע דפרעון הוי ביד שלוחו ובזה הפשר קנא ליושב הכל בס"ד .

והשתא הנה אנכי בא לבאר דעת הרא"ש ז"ל והטור ומרן דס"ל להדיא דזכה מי שנכתב על שמו ממקום אחר שלא הביאוהו כל הנך רבנן בקראי וה"ה בכללם מרן החק"ל והוא זה שכתב הרא"ש בתשו' כלל ס"ה סי"ב והטור ז"ל בסים"א סע"ו וז"ל ושאל ראובן את שמעון וא"ל אתה הודית בפני עדים שאתה חייב לי מנה חוב גמור בשטר וקנו מידך קנין גמור ועתה נגנב ממני השטר ובתנאי לך תן לי ממוני השיב שמעון אתה לא הכרת לי כלום ולא הלויתני אלא לוי נתן לי מס' ושאל ממני לעשות על בע"ח בשמך והוא שחזיר לי שטרי והחזרתי לו מעותיו תשו' אם ההודאה שהודה שמ' בפני עדים הוא כמו שטוען בתקרוב' לאו הודאה היא כי לפי"ד לא היה עיקר הממון של ראובן מעולם ואף אם הודה תחי' בפני עדים כמו שטוען ראובן שחייב לו מנה חוב גמור בשטר ועתה שאין השטר יוצא מתח"י ראובן והוא טוען שעיקר הממון לא היה שלו אלא של לוי היה וביקש ממנו לכתוב השטר בשם ראובן ופרעו ללוי והחזיר לו שטרו הוא נאמן בטענה זו במיגו שיכול לו' לראובן לך פרעתי והיה נאמן בשבו' כיון שאין השטר ביד ראובן גם עתה נאמן בטענ' זו שהוא טוען בשבוע' ואינו סותר בטענ' זו את הראשו' כי שתיהן אמת כי היה חייב לו המנה חוב גמור בשטר כיון שהשטר נכתב בשמו ויכול להוציא המנ' בכל עת שירצ' אע"פ שאין עיקר הממון שלו עכ"ל ואע"ג דמרן בש"ע סים"א ס"ח קיצר בהשו' הנז' הרואה ורא' דהכל כלול במה שכתב שהרי ראובן טען שזה הודה הודא' גמו' שחייב מנה א"כ זו היפך שהודא' הא' צ"ל שאינ' סותרת הודאתו אפי' הודה כדברי ראובן דמוכרח להטעים כל דברי הרא"ש בזה א"כ מבואר דאין לנו דמי שנכתב השטר ע"ש זוכה כמנ' הכתו' סו"ד הרא' דזכ' לוי בכתיבת השטר ע"ש אם

ישכימו עמי בעלי הורא' כי עדיין לבי מהסס וצריך להתיישב בעה"ת ובעת זהו מה שעלה' מצודת שכלי וה' יקים יעזור לי אשובה אח"א אשנ' פ' זה כיטוב הדעת הכ"ד אדם מוע"ט

איש צעיר

משה פארדו

ס"ט

סימן ז

שאלה ראובן ושמעון היו שכנים בשני חצירות הסמוכים זל"ז וכותל מפסיק ביניהם וראובן הנז' מזה זמן היה לו בעליתו פתח פתוח על גב עליית שמעון והיה לו מקום אויר על גב עליית שמעון כשלש' אמות והוא היה משתמש באותם ב' אמות על גב עליית שמעון וכמו כן היה לו לראובן בחצרו בה"כ של כיור וצנור המקלח מים הרעים הבית בגללו ותוך כותל שמעון היה עובר אותו צנור תוך חלל שעשוי לכך ועובר ממזרח למערב הכותל ההוא ויהי היום כי שמעון נלב"ע והניח אחריו יתום בנו ולאה אשתו והיו אחריו כמו עשר שנים ויום עברה כי חרה אף ה' בעמו דעש' כל הארץ ונהרסו הבתים ובן בעון מתו כמה נפשות מישרא' לאפ"ן ונפל הבית על יתום בנו' ועל אמו היא לאה כנ"ל וימות בנו' ירשו איש אחד שהיה יורשו ולאה הנז' ירשה ראובן הנז' אחיה ויורש יתום בנ' מכר את החצר הנז' ללוי ויקם ראובן ויבא לטעון כי הוא יורש את לאה אמו ההוא אמר דמי זה אמר דהאם מתה ראשו' דילמא הבן מת ראשון ונשארו הנכסים בחזקת האם ואני יורש אותה ולוי הנז' טוען כנגדו **א** דאדרבא הבן מת ראשון נימא האם מתה ראשו' וירשה בנה והנחיל ליורשו ואני קניתי ממנו **ב** דברור הוא זה שהאם מתה ראשונ' יען נמצא' בתוך הבית מכונעת פלע וקבור' ומכה טרים והבן נמצא מת בחצר וגלוי הוא לכל דכל מי שנמצא בחצר שעת זעם נשאר חי כל אותה שלילה וכמה בני אדם פקחו עליהם את הגלים ויצאו כבוקבוקם אשר הם חיים עדנה מהנמצאים בחצרות אפי' אחר ב' ימים להרעש **ג** דאעיקרא דדינא פרכא כיון שלא נשבע' שבועת שמנה ואין הכתוב' מצויה לידע ולהודיע כמה היתה א"כ מעתה אין לה כתוב' וכל הנכסים בחזקת יורש קיימי ועם כל זה קם לוי הנז' הקונ' מיורש יתום בנו' וקנה כל החורב' הנז' מראובן יורש השמכ' הנז' וחשב בדעתו כי בלא"ה הנה יש לראובן הנז' חלק בחצרו של שמעון וכמו כן בעלייתו על גב מעל' ג' אמות כנז' והמעבר הנז' אשר הוא מזיק לחצר שמעון ועוד בה דעביד איניש דזבין דיניה ונתן לכסף מוצא כנגד דמי המקח' אשר קנה מיורש יתום בנז' ואת היוצ"ת ועלה בדעתו לחשוב מחשבות להפקיע דברי ריבות ושבות דין וקלון · והנה בעת"ה יצא לידון בדבר חדש ראובן נז' ואומר ללוי הקונה שיבנ' עלייתו לבא לקחת את הג' אמות אויר שיש לו על חצרו וכמו כן רוצה לקבוע את הצנור של בה"כ הנז' לעבור דרך כותל לוי כאשר היה בתחלה . ולוי הנז' משיב מה לי ולך מאחר דקניתי ממך את כל

החצר

החצר בשטר כראוי מוחזק ובקנ"א מליז'ת מתמוהא דארעא ועד רום רקיעא ושלא נשאר לך ולב"ב זכות אפי' כמלא נעילת יתד קטן ולא שום זכות ודו"ד כלל וא"כ דל מהכא מאי בעית בתוך שלי ואם הייתי רוצה עדיין לעמוד עמך בריבא ובדיונא לא הייתי קונה ממך גם את הכל בכסף הראשון מכיון דהיו לי טענות מספיקות לבטל ערעורך . ועל דרך שמעבר בה"כס הנו' הומר אני כי אפי' לא הייתי קונה ממך לא היה לך שום זכות חדא כי כיון שנפל אורא ליה חזקתך ועוד שאין בה חוק' בב"הכס על שכל כי קניתי ממך כל מין זכות שיש לך והוצרכתי לכותבו ממוכי כנז' ועוד שהיה לך לפרש בשטר חוץ מאלו וכיון שלא פירשה הפסידה הכל ושמעון טוען ואומר אני לא מכרתי את מה שירשתי מאחה ולא זכותי .
וכיון שכן אני במקומי עומד כאדלי וכל זכותי לא השכה . ע"כ הגיעו טענותיהם של ראובן עם לוי הנז' ועתה יורנו המור' הדין עם מי ולחסד רב יחשב ויבא שכרו כפול מן השמים אמן כיר"א ·

תשובה מוצא שפתי אין כהם כרי השב' שלא לשקים פקרוכים מלבי שב"א ונכ"א
זקנים משער כאה כישיב' כינו"ת מלכים מלבי מרי"ן ושרי במדינו"ת עוש"י משפט לכל עסוקי"ס בדיני ממונות בהם לבדם ניתנ' הה"ס קול ענו"ת לא כן אנכי עמדי קצור קצרה ידי פי ולבי שוין דמי פומא דלא טעים מידי מכיר אני את מקיתי לא נכחד עלמי למה זה תשאל לשמי לך קראי כאשר ירדוף שקורא עדיין לא הגיע שנים כישול אכל שוב"י מור"ם קרי חר ופרי אך בזאת אירי דאכיב עלי עתה ברוך ה' אמרתי אעלה על אר"ס שנים ושלש' גרגרים בראש אמיר נהלב' ולא למעם' הא למנתר שם לאגמודי וזה התלי וה' שקים יעזור לי · והנה מה שטען שמעון שכיון שהוא קנה מיורשי הבן אין לו לראובן זכות בחצר דמי יומר דהבן מת ראשון דילמא האם מתה ראשונ' ועוד דהבן מלאוהו מת בחצר והאם בתוך הבית וכל מי שנמצא בחצר כמלאי חיים כל אותו הלילה אלא דבהמשך הזמן מת וכיון שכן הבן ירש את אמו והנחיל ליורשיו ואני קניתי מהם ועוד דהיאך זכתה אשה זו מאחר דלא נשבע' על כתובת' ועוד במה שיתה כתובת' מי הוא היודע ·

ואען והומר דמה שטען דמי יומר שהבן מת ראשון דילמא האם מתה ראשונ' הא ודאי ברורא היא דמתני' שלית' שנינו בבכ"ת דקנ"ח ע"ב נפל הבית עליו ועל אמו אלו ואלו מודים שיחלוקו ארע' מודה אני בזו שהנכסים בחזקתן וכו' ובגמ' אמרו בחזקת מי ופירש רשב"ם אדר"ע קאי ר' אילא אמר בחזקת יורשי האם ר' זירא אמר בחזקת יורשי הבן כי סליק רבי זירא קם בשיטתיה דר' אילא וכו' ע"ש ופסק הרמב"ם ז"ל כר"ע וכפי' ר' אילא וכן פסקו הרי"ף והרמב"ן ז"ל ע"ש וכ"פ הרא"ש ורבינו בטור בנו בח"מ סי"ף וכן פסק מרן הקדוש על השולחן הטהור סי"ז ע"ש וכיון שכן בטל' טענת שמעון וכבר מילתינו אמו' כיון דבא"י קיימינן ומפסינן כברת מרן הקדוש זיע"א וכ"ש דשלש' המס עמודי ההורא' הרי"ף והרמב"ם והרא"ש ז"ל פסקו הכי ואין לנו לחזור אחר סברת הרז"ה ז"ל ודעמיה דפסקי דלא כשנאונים הנז"ל שאת דיחלוקו ואנו אין לנו שאת דברי מרן ז"ל וא"כ טענת שמעון בזה בטלה הוא ומבטל ודוק ואבא שיוס ש' שטענ' ששנית דטען דכיון דנמצא הבן בחוץ והאם מתה תוך הבית ורוב הזכאים אשר מחוץ לבית היו מן הזכאים אשר תוך שבית בלילה ההוא וכיון שכן הא ודאי כי האם מתה ראשו' את"ד השוש . שנא דאמרי כי לברר מי הוא הזוכה בכ"ד צריכים אנו לברר ולבון הדברים והוא דכבר הוכחנו דשנכסים בחזקת יורשי האם וכמ"ש בש"ס דכבר הוחזקה כמל' לאותו השבט ועתה אנו באים להוציא הנכסים מחזקתן מכח רובא דרוב הנמצאים חוץ לבית ובתוך החצר אם היו מפקחין עליו את הגל היה חי וכן עשו לבנת' אנשים והוציאו אותם חיים וא"כ נאמר דאפי' מי שלא נמצא את"ך חי עכ"פ לא מת שמאום כאשר אירע להיושבים תוך הבית וכיון דבירורא דהמתים בחצרות רובא מהם היו חיים אחר שמתו אותן שבתוך הבתים א"כ נימא דבן זה הבא בשלה חי אחר אמו לכל הפחות שעה אחת והא קי"ל דאם נשאר חי הבן אחר אמו אפי' שעה אחת נוחל את אמו ומנחיל לאחיו מאביו וכמ"ש הטור בשם ר"ף ע"ש ומעת' אנו באים להוציא הנכסים מחזקת האם ברוב המתים בשעתו פרק ב"מ לתפ"ן והוא מטעם דרובא וחזק' רובא עדיף ·

האמנם אכן מה שנג' דבל זה לא נאמר אלא במילי דאיסורא אבל במילי דממונא הא קי"ל אין הולכין בממון אחר הרוב וזה כלל גדול בדין שמוציא מחבירו עליו הראיה וכמ"ש בפ' שור שנגח את הפר' בב"ק דמ"ו דקאמר בש"ס זו דברי סומכוס דאמר ממון המוטל בספק חולקין אבל חכ"א זה כלל גדול בדין דהמע"ה והק' בש"ס ל"ל למימר זה כלל גדול בדין ואסיק בש"ס לכי הא דאתמר המוכר שור לחבירו ונמצא נגחן רב אמר הרי זה מקח טעות ושמואל אמר יכול שיאמר לו לשחיטה מכרתיו לך וכו' ונחזי אי דמי דרדיא הו דמי נכסתא לנכסתא לא צריכא דאייקר בשרא וקאי בדמי רדיא ע"כ ופירש"י וז"ל לכי את דיכול לומר לו לשחיט' מכרתיו לך ואע"ג דאיכא למימר זיל בתר רובא ורובא לרדיא קא זבני והוי מקח טעות אשמועינן מתניתא דהואיל ונקיט מוכר דמי הו"ל איהו המע"ה עכ"ל והתוס' ז"ל הקשו מהא דאמרי' בבכ"ק דע"ז ע"ב מכר את שלמד לא מכר את הבקר וכו' ר"י את הדמים מודיעים וחכ"א אין הדמים ראיה ואמרי' בש"ס התם דמתני' מיירי באתרא דקרו למרא מרא ולבקר בקר ואיכא נמי דקרו לבקר נמרא ר"י סבר הדמים מודיעים ורבנן סברי אין הדמים ראיה והשתא היאך אמרינן הכא ונחזי אי דמי דרדיא וכו' דמשמע דהדמים ראיה ואי' בד"ה ונחזי וז"ל פי' הריב"ם דהכא אפי' כרבנן דאמרי בהמוכר את הספינה מכר את הצמד לא מכר את הבקר וליכא לפו הדמים מודיעים הכא מודו וכו' אבל הכא דרובא לרדיא זבני ואיכא חזקה כנגד אותו הרוב שהמוכר מוחזק אמרינן הדמים מודיעים לסייע או לרוב או לחזקה עכ"ל הצריך והשתא בב"ר דליכא הדמים מודיעין פשיטא דשבקינן שרבר בחזקתו ולא אמרינן דהבן יורש מכח רובא כיון דהנכסים בחזקת שאם לא אתי רובא ומפיק לים ואע"ג דאתי רוב דאנהנו דנים עליו לא מכח רובא מזכים לבן דאי שבן מת ראשון פשיטא שירש הכל ואי האם מתה ראשונה פשיטא שאינו יורש וא"כ שאי רובא

הוי

שוי לגלוי מלתא בעלמא וכיון שכן יאמר האומר דברוב כזה דאין עקרו לאפוקי ממונא ש"א לגילוי אזלינן בתריה אפי' לרבי' ממונות הא ליתא דהרי כתב שמהרי"ט ז"ל הביאו הש"ך בסי' תק' וז"ל ובחוי דמי היכי דא"צ"ב דקי"ל כרבנן דאמרי אין הדמים ראיה ה"מ לעיולי תלתא אבל לגלויי מלתא ודאי הוי ראיה עכ"ל פי' דבשלמא התם למר ובקר הם שני דברים מוחלקים ואי ניתא בהו הדמים מודיעים כנ"ל לעיולי פי' להכניס בקר בכלל למר לא כן הכא דהוא גוף אחר דהיינו השור ובעי' גילוי מילתא אם זה השור נמכר לרדיא או לנכסותא דהא אמר' הדמים מודיעים דהוי גילוי מלתא בעלמא וכן מתבאר מדברי המהרי"ט גופיה ז"ל שהביא לפנים מזה ע"ש מעתה נקוט מיהא דגם במוכר שור לחבירו אי הוה אזלינן בתר רובא דאינשי דזבני לרדיא לא הוי אלא גילוי מלתא בעלמא ועכ"ז אמרי' בש"ס רב אמר הרי זה מקח טעות ז"ל בתר רובא ורובא דאינשי לרדיא הוא דזבני ושמואל אמר יכול שיאמר לו לשחיטה מכרתיו לך ולא אזלי' בתר רובא כי אזלי' בת"ר באיסורא אבל בממונא לא אזלינן בתר רובא אלא המע"ה ע"כ וסוגיא זו ממש היא מולאת בב"ב דצ"ב והרב ר"ב בש"מ הביא קו' התוס' הנז"ל מהרא"ש ז"ל ותירץ וז"ל ואנן הוי לן כפרוקא דהא דהמוכר שור לחבירו ונמצא נגחן לא דמי למתניתין דאין הדמים ראיה דכי קתני אין הדמים ה"מ לעיולי כוכבי מירי דלא זבין ליה בהדיא כגון למר ובקר אבל לבירורי מילתא לזביניא גופה היכי הוה דברע אי שוו זביני או לא בכי הא לא אמרי רבנן אין הדמים ראיה ש"א לעולם הוו ראיה דגילוי מלתא הוא עליה דההוא זביניא היכי הוה מלתא ומש"ה אמרי רבנן וליחזי דמי היכי הוה עכ"ל הרי בהדיא בכל שאמור דהדמים מודיעים דאמרו הוא לגילוי מלתא בעלמא ולא שיזכה זכיה חדשה מכח הדמים ועכ"ז אמרי' דלא אזלינן בתר רובא דעלמא שקונים לרדיא אפי' לגילוי מלתא בעלמא וכן מתבאר מדברי הרא"ש ז"ל שכתב וליחזי דמי אפי' רבנן דאית להו אין הדמים ראיה מודים הכא דאין הדמים מכחישים את עיקר הלשון עכת"ד וכוונתו כמ"ש דבין לרדיא בין לשחיטה שור איקרי ושור קנה וכיון שכן הדמים ראיה דאין זו ראיה גמור' כמתן דמים להוציא דבר מחזקתו ש"א גילוי מלתא בעלמא הוא. וכן פסק רבינו הטור בנו ז"ל בח"מ ס"ס רל"ב וז"ל שמוכר שור לחבירו ונמצא נגחן אם אין להוכיח מהלוקח וכו' וגם אין הוכח' בדמים וכו' אינו מקח טעות שיכול לומר לו לשחיטה מכרתיו לך וכו' ואע"ג דקי"ל כרבנן שאין הדמים ראיה ה"מ גבי למר ובקר שהדמים מכחישים את עיקר הלשון דעיקר לשון בני אדם קורין לצמר כלא בקר למר אבל הכא בין לרדיא בין לשחיטה נקרא שור לכ"ע והולכין אחר הודעת הדמים עכ"ל. ודין זה דיכול לומר לו לשחיטה מכרתיו אם אין הוכח' בדמים פסקוהו הרמב"ם ז"ל ומרן ז"ל בש"ע סי' רל"ב ע"ש. נמצינו למדים דאין הולכים בממון אחר הרוב אפי' לגילוי מלתא בעלמא וכיון שכן בנ"ד אף דהוי גילוי מלתא בעלמא אין אנחנו הולכים אחר רוב בני אדם שמתו בחלירות שחיו אחר בני אדם שמתו בבתים דהא ודאי לא יבצר איזה בנ"א שמתו בחלירות קודם אותם שמתו בבתים בנפול עליהם איזה טחני' או אבני' גדולות וקורות דמציאות שכיחא מעלמא וכיון שכן אין לנו ללכת אח"ר אפי' לגילוי מלתא דעלמא זה שכן הוא מאותם המיעוט שמתו בחלירות קודם לאותם שמתו בבתים ומעתה גם המענ' שטענת אשר טען שמעון כי שכן מת במצר לא נרק אענשו מאחר דאין הולכים בממון אחר הרוב ודוק.

והבאתי את הנ' שטען כי לא נשבעת על כתובתה ואיכא למיחש להתפסת נדרי הא ודאי כהא מוריכא דטענה אלימתא היא ודבר זה כפתח בגדולים בתוס' ז"ל שם על מתני' נפל הבית עליו ועל אשתו בר"ה וב"ש אומרים נכסים בחזקתן עי"ש שהאריכו ואפי' דנפל הבית עליו ועל אשתו איכא למיחש שתפסה מחיים וא"כ ב"ש היכא שמת הבעל בחיי' דחיישי' וכן מתבאר מפי' רשב"ם ז"ל דכתב וז"ל בחזקת יורשי האב כדמפרש לקמיה הואיל והוחזקה נחלה לאותו השבט שכל ימי חיי האשה לאחר שמת בעלה כל ממונה בחזקתם והרי היא משבט אביה ואפי' כתובתה ותוספת שגבתה מבעלה משבאו לידה הרי הן בחזקת שבט אביה וכו' עי"ש הרי מבואר דאי לא גבתה עדיין ולא באו לידה הם בחזקת יורשי בעלה וה"ט דעדיין לא זכתה בכתובתה דחיישינן לתפסה נדרי והיא מחויבת שבועה וכיון שמתה אמרי' אין אדם מוריש של"ב ועוד דמימרא מפורשת הלא היא ברכת ש"ס ערוך הוא בידינו וסוגין דעלמא בגמ' שבועות דמ"ח על מתני' הפוגמת כתובתה ועד א' מעידה שהיא פרועה וכו' וכן היתומים וכו' ואמרי' בש"ס הכי קאמר וכן היתומים מן היתומים לא יפרעו אלא בשבועה רב ושמואל דאמרי תרוייהו לא שנו אלא שמת מלוה בחיי לוה אבל מת לוה בחיי מלוה כבר נתחייב מלוה לבני לוה שבועה ואין אדם מוריש שבועה לבניו וכו' עיש"כ וכן פסקו כל הפוס' הרי"ף והרמב"ם והרא"ש ז"ל וכן פסק הטור ומרן בש"ע בסימן ק"ח עיש"כ ושכי נקיטינן ובהיותי בזה בא הראו לי תשו' הרדב"ז ז"ל שציין הרב המאסף מרן בתשו"ב בכנה"ג הגה"ט אות נ"ב על מ"ש הטור ז"ל דבעד א' מעידה שהיא פרועה לא אמרינן א"א משל"ב כתב וז"ל או ע"א מעיד שהוא פרוע נ"ב אמר המאסף רבינו בעל הטורים ז"ל קיים בדעת האומרים דבע"א מעיד שהוא פרוע לא אמרינן א"א משל"ב וכן הסכים הרדב"ז ז"ל בח"א סימן ק"ק עכ"ל.

ואחר הרואה בדברי הרדב"ז ז"ל שם בסימן ק"ק דברים תמוהים שכתב בתוך התשובה וז"ל והוי יודע דלא אמרי' א"א משל"ב ש"א דוקא הבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע ש"א בשבו' אבל שבועת פוגם את שטרו או עד אחד מעידו שהוא פרוע אדם מורישו לבניו ונשבעים שבועת היורשים ונוטלים אפי' מיתמי לוה כך העלו הפוס' ומכללם הרמב"ם ז"ל הלא דקשיא לי בשלמא פוגם את שטרו הוי דרבנן אבל עד א' מעיד שהוא פרוע הוי מחויב שבועה דאורייתא ואין היורשים יכולין לישבע שבועתו ואמאי נוטלים אפי' מלוה וכ"ש מיורשי לוה וי"ל שהתורה חייבה שבועה להכחיש את העד היכא דאפ' אבל היכא דלא אפשר דמית · שטרא בחזקתו קאי שהרי לא הורע כחו כלל מפני עדות העד וכו' עכ"ל הצריך יעש"כ וקשיא טובא דהוי הפך סוגיא ערוכה בכתובות פ' תשיעי דפ"ז ע"ב על מתני' דקתני הפוגמת כתובתה לא תפרע ש"א בשבועה עד אחד מעידה שהיא פרועה

לא

לא קפרע אלא בשבועה וכו' ואמרי' עלה בש"ס שכר רמי ב"ח למימר שבועה דאורייתא דקא טעין מאתים ומודה ליה במאה הויא ליה הודאה במקצת וכל המודה במקצת הטענה ישבע אמר רבא שתי תשו' בדבר חדא דכל הנשבעים שבתורה נשבעים ולא משלמין והיא נשבעת ונוטלת ועוד אין נשבעים על כפירת שעבוד קרקעות ע"כ וכן על פסקה המשנה עד אחד מעידה שהיא פרועה שכר רמי ב"ח למימר שבועה דאורייתא דכתי' לא יקום עד א' באיש לכל עון ולכל חטאת לכל עון ולכל חטאת הוא דאינו קם אבל קם הוא לשבועה ואמר מר כל מקום ששנים מחייבים אותו ממון אחד מחייבו שבועה אמר רבא שתי תשובות בדבר וכו' כנז"ל הרי בהדיא דהש"ס מוקים לה לשבועה זו דעד א' מעידה שהיא פרועה מדרבנן ואיך אשתמיט מיניה דהגאון הרדב"ז מריה דתלמודא גמרא ערוכה ולע"ד ע"כ שמעתי ודוק ·

ודנני יוסיף להפליא עוד על הרדב"ז ז"ל כמאי דקאמר דעד א' מעיד שהוא פרוע הוי דאורייתא כאילו הכחנו לרובים לזה כדי להק' על סברת הפוסקים דבעד אחד מעיד שהוא פרוע לא אמרינן בזה א"א משל"ב אלא אף דנימא דלא הוי דאורייתא אלא מדרבנן כשבועת המשנה אפי' ה לא אמרינן דהבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה והיא שבועת המשנה ואפ"ה אמרינן דאם מת אין אדם מוריש שבועה לבניו כשמת לוה בחיי מלוה וכיון שכן ה"ה הכא אף אי נימא דהוית שבועה דבוותא נימא בהו א"א מש"ל ודוק ועוד יש לתמוה על דברי הרדב"ז ז"ל שכ' דעד אחד מעידו שהוא פרוע לא אמרינן בזה אין אדם מש"ל כך העלו הפוס' ומכללם הרמב"ם ז"ל עכ"ל ואחד הרואה דברי הרמב"ם דשייכי לדין זה הלא המה בפי"ז מהל' מלוה ולוה הלכה ה' דלא כתב אלא הפוגם שטרו דבזה הוא דמורים ש"ל אבל בעד א' מעידו שהוא פרוע לא דבר בזה כלל אי אמרי' א"א מש"ל או לא אמרי' ועדיין הדבר שקיל וטרי וכמו כן בפי"ו מהל' אישות בדין פוגמת כתובתה לא כתב מזה כלל והנה מנא דהרמב"ם פסק הכי ואפשר כי הוא היודע היכן פסק כן ואנכי לא ידעתי אלא דרואה אנכי את דברי הרב המגיד ז"ל בפי"ז מהל' ולוה שכתב ע"ד הרמב"ם ז"ל על דין פוגם שטרו דלא אמרי' א"א מורים כתב וז"ל וכתוב בס' העיטור דה"ה בעד אחד מעיד שהוא פרוע ומת שיורשיו נשבעין שבועת היורשין ונוטלין דהכי דלא להוסיף עלה הוא עכ"ל והשתא אם איתא דמוזכר ברבינו הרמב"ם ז"ל דין זה את ודאי דהרב המגיד הוה ליה במיליה וספוני טמוני אבי דני והוה מייתי בידיה ומעתה תמיהא קיימת על הרדב"ז ז"ל וצ"ע

אשובה ארא"ה אעלה על אר"ם ישוע'י דמלוה לישב תשו' הרדב"ז ז"ל כי גדול כבודו וחובה עלינו לישב דבריו ואומר עם קב"י אחי' וראש צריך להקדים תשו' הריב"ש ז"ל בסי' תפ"ג הביאו מרן החבי"ב ז"ל בסי"ק ח' הגה"ט אות פ"ט וז"ל הריב"ש הצריך ואין אומרים אין אדם מש"ל כי אם בשבועת התור' או בשבוע' כעין תור' דהיינו שבועת המשנ' כגון הבא ליפרע מנכסי יתומים והפוגם את שטרו ועד אחד מעידו שהיא פרוע ואף בזה יש חולקין דלא אמרו את הבא ליפרע מנכסי יתומים דהכי דלא להוסיף עלה וכפי' דבריו של גדול הריב"ש ז"ל נחלקו הפוס' ז"ל דמהרא"ש ומרן החבי"ב פי' דמאי דקאמר מר אף בזו יש חולקין כונתו על מחלו' רב ושמואל עם ר"א עי"ש. והרב משפט צדק ז"ל סי' ע"ג פירש ש"ר בפשיטות דכונתו על עד אחד מעיד שהוא פרוע ואייתי בידיה תשו' הרא"ש ז"ל בכלל ס"ח סימן י"ט דפסק בפשיטות דבעד אחד מעיד שהוא פרוע אמרי' א"א מש"ל. ומזאת התשו' תמ"ה תמ"ה יקרא א"ר בריה דרבינו'א רבינו יעקב בעל הטורים איך לא חש לתורתו של רבי אבה'ו ואפי' להזכיר' והוסיף לתמוה דהרא"ש ז"ל אינו יחיד בסבר' זו וז"ל על הכל שאינו יחיד בסברתו רק אחרים נמי סברי הכי וכמ"ש הריב"ש בסי' תפ"ג וז"ל וגם שבוע' זו וכו' ואין או' א"א מש"ל כי אם בשבועת התור' או בשבוע' כעין תור' דהיינו שבועת המשנ' כגון הבא ליפרע מנכסי' יתומים והפוגם את שטרו ועד אחד מעיד שהוא פרוע ואף בזה יש חולקין וכו' · ואח"ז אייתי בידים תשו' הרא"ש ז"ל דפסק דבפוגם שטרו ומת לא אמרינן בזה א"א מש"ל את היורשין נשבעין ונוטלין ע"ש · הראת לדעת דס"ל להרב ז"ל דכונת הריב"ש ז"ל הוא דבעד אחד מעיד שהוא פרוע איכא פוס' דס"ל כס' הרא"ש ז"ל דא"א מש"ל ומ"ש ואף בזה יש חולקין אין כונתו על מחלוקת רב ושמואל עם ר"א אלא על הדין דעד אחד מעיד שהוא פרוע וזה פשוט ומבואר. וכן הירץ הרב גידולי תרומה הבית דבריו מרן החבי"ב ז"ל וכתב עליו להק' וז"ל גם מ"ש בעל ב"ק דהאי דקאמר הריב"ש ז"ל כגון אינו אלא להביא דומה למאי דמקרי שבועת המשנ' לא לעיקר הדין דאין אדם מש"ל אינו כח לי דאיך סיים דבריו ואף בזה יש מחלוקת לא היה לו לומר אלא דאף בזו יש חולקין שהוא לא הזכיר את ב' הבא ליפרע מנכסי יתומים ופוגם שטרו וע"א מעיד שהוא פרוע דהבא ליפרע מנכסי יתומים כ"ע מודו דא"א מש"ל בפוגם שטרו כ"ע מודו דמורים לא נשאר כ"א ע"א מעיד שהוא פרוע א"כ הול"ל ואף בזו עכ"ל ומקושיתו זאת מורה כאצבע דהבין כדברי הרנ"ח ז"ל דעכ"פ הריב"ש ז"ל ס"ל דבעד אחד מעיד פרוע הוא דאיכא מחלוקת וקק"ל מלשון רבים דנקט איך שיהיה זוהי כונתו ומעתה הנהו תרי אהנו לן רבנן דבעד אחד מעיד פרוע שבוע' זאת שנתחייב בה הויא עדיפא משבועת פוגם שטרו לס' הרא"ש ז"ל כפירוש ולמ"ד דאייתי הריב"ש ז"ל וזה ברור ·

ובטעמא דמלתא כתב איש דבי' מרן החבי"ב ז"ל באות כ"ב וז"ל וכ"ל דס"ל להרא"ש ז"ל דכל שמתחייב המלוה שבועתו בלתי הודאתו אף ע"פ שלא נתחייב שבוע' ליורשיו וכגון שבלוה קיים אם מת אין יורשיו נשבעים ונוטלים אבל פוגם שטרו דלא מתחייב שבוע' את בהודאתו אם מת יורשיו נשבעין ונוטלין וכו' ומסתייע סברא הדין מהא דאמרינן פרק כל הנשבעין הכו דלא להוסיף עלה כגון מאי כגון מאי דאמר רב פפא הפוגם שטרו ומת וכו' ולמה תפסו פוגם שטרו יותר משאר חלוקות עי"ש שהאריך בזה ונקיטינן מדבריו דמאחר דרב ושמואל אמרו דהבא ליפרע מנכסי יתומים דאין אדם מש"ל מ"מ מאחר דאית לן דרב נחמן דלא להוסיף עלה א"כ אמרינן דפוגם שטרו לא מוסיפינן עלה דאינו מתחייב

מתחייב שבוע' בלתי הודאתו לא כן בעד אחד מעיד פרוע דנתחייב שבועת המשנה בלתי הודאתו ושוי דוגמת הבא ליפרע מנכסי יתומים ממש דהויא שבועת המשנה דחכמים תיקנוה ועליה דידיה רמייא כעין דאורייתא ודוק ·

ומרם כותי לבאר כונת הרדב"ז ז"ל אשינה לא עמך מ"ש הריטב"א ז"ל הביאו הר"ב בש"מ בכתובות על דף פ"ז וז"ל תמיהא מילתא טובא היכי טעי רמי בר חמא בזה דהא מתני' היא שכל הנשבעין שבתור' נשבעין ולא משלמין ואין נשבעין על הקרקעות וכו' ומתוך הדחק י"ל דרמי ב"ח אמר לשון סתום וכונתו לומר שהיא כעין של תור' ומשום דטעו בה בא רבא ופי' וכו' דרבנן כעין דאורייתא היא כדי להפיס דעתו של בעה"ב. עכ"ל בקיצור יעו"ש · עוד כתב הר"ב הנז' משם תלמידי הרשב"א ז"ל דרמי ב"ח להו דאורייתא ממש קאמר אלא כעין דאורייתא ובענין זה איתא בירושלמי וכו' והא דקתני סבר רמי ב"ח דמשמע דלא קאי משום דרבא טעי בלישניה לומר דמדאורייתא ממש קאמר ולמאי דשמע מיניה רבא לא קיימא אבל ודאי רמי על הא הכפא המרה ודאי קיימא ורבא הכין ס"ל דלעולם שבועת המשנה הוי כעין דאורייתא עכ"ל עש"ב · ודברי הרמב"ם ז"ל בפי' המשניות על המשנ' הפוגמת כתובת' וכו' וז"ל ולא נצטרך לומר לך בזאת השבוע' היא שבועת התורה לפי שזה העיקר יהיה הלך שכל שבוע' שנזכר במשנ' הנה היא שבועת התור' או דרבנן כעין דאורייתא בנקיטת חפץ כמו שנבאר במסכת שבועות והיא שאנו קוראים אותם שבועת התור' עכ"ל הרי בהדיא דשבועות המשנ' נקראים שבועות התור' אעפ"י שהם ליטול והם שעבוד קרקעות ודוק ·

אתה הראת דכל שבועות המשנ' כגון שבועת הבא ליפרע מנכסי יתומים ופוגמת כתובת' ועד אחד מעידה שהיא פרועה וכיוצא בהם כולהו הויין כחדא שריין דהוו שבוע' מעין דאורייתא וא"כ כיון שראינו דרב ושמואל דאמרי תרוייהו וקי"ל כותייהו דהבא ליפרע מנכסי יתומים אם מת המלוה אמרינן א"א מש"ל ה"ה דאמרינן בכולהו אלא דאשכחנא דרב נחמן קאמר דלא להוסיף עלה ור"ל כסוג אחר הדומה לדין רב ושמואל כמותו בדומים אין מוסיפין עליו אבל דין דהוי חמור יותר ממנו או דשוי פי' בתוך דברי רב ושמואל פשיטא דדיינינן הכי דאין זו הוספה ומעתה בדין הפוגם שטרו שאמרו בגמ' דאין מוסיפין אוקו על מימרת רב ושמואל מאחר דהוא המביא בשבוע' על עצמו והי בעי הוה אמר דלא נתפרע כלל ושטרו בידו מוכח כדבריו ולא אמרינן בזה א"א מעיז פניו בפני בע"ח דבשלמא במודה במקצת הטענ' ושבע בהא אמרינן דבכולהו בעי דלודי אלא דאשתמוטי הוא דמשתמיט ובכולהו בעי דלכפור אלא דחזק' אין אדם מעיז פניו בפני בע"ח אבל בנקיט שטרא בידיה אמרינן דמעיז ומעיז ושטרא מסייע ליה דומיא דמאי דאמרינן בש"ס באשה שאמרה לבעלה גרשתני דחזק' אינה מעיזה אבל אם עד אחד כדבריה אינה נאמנת משום דסומכת על דברי העד שמעיד כדבריה וכאן נמי הוא סומך על השטר וכיון שכן לא אמרינן בזה א"א מש"ל מכיון דאינו מייתי לנפשיה שבוע' זו ומש"ה אמרו הפוגם שטרו הכו דלא להוסיף עלה אבל בעד אחד מעיד שהוא פרוע בהא ודאי לא אמרינן הכי דלא להוסיף עלה דמכ"ש מדינא דרב ושמואל בנפקא דשטרא ומת התם דליכא שבוע' דבוותא בדאורייתא אפ"ה אמרינן בה א"א מש"ל כ"ש בעד אחד דמעיד שהוא פרוע דמלבד דהויא שבועת משנ' כמו הבא ליפרע מנכסי יתומים אית לה דרגא אחרינא דנשבע להכחיש העד דומיא דשבוע' דאורייתא בהא מיהא ואינה דומיא כלל לשבועת פוגם שטרו אע"ג דהויא נמי אית לה מדרגה זו דדמיא לשבועת התור' למודה במקצת הטענה ושבע עכ"ז אית בה ריעותא דהוא המביא ע"ע שבוע' זו דמתחייב ע"י הודאתו ולא דמיא להבא ליפרע מנכסי יתומים דהתם מתחייב בלתי הודאתו ועפ"ז שפיר ראוי ליקרא שבועת עד אחד מעיד שהוא פרוע שבועת התור' וכמ"ש הרמב"ם ז"ל בפי' המשניות וכנז"ל והנה הדבר ידוע דבשבועת היסת דהויא עיקרה מדרבנן ואינה שבועת המשנ' פשיטא דלא אמרינן בזה א"א מש"ל דגרעא טפי אפי' משבועת פוגם שטרו דאע"ג דהויא שבועת המשנ' עכ"ז לא אמרינן בה א"א מש"ל וה"ט כנז' ומכ"ש שבועת היסת ואע"ג דהמבי"ט ז"ל בח"ב סימן קי"א כתב דאף בשבועת היסת אמרינן א"א מש"ל כבר עמד עליו מרן החבי"ב ז"ל וכתב דאשתמיטתיה תשו' הריב"ש הנז' דסי' תפ"ג וכזה סתר דינו עש"ב · והרוא' ירא' בס' שלטי הגבורים בפ' שבועת הדיינים שהביא תשו' הרי"ף ז"ל וכתב משם רב שר שלום גאון ז"ל כדברי הרב המבי"ט עי"ש והרי"ף חלק עליו וכתב דמורים עי"ש והיא נעלמה ואשתמיטתיה למרן הכנסת זה · אלא דאני תמיה ע"ד הריב"ש ז"ל דאיך כתב דבשבועת התור' אמרינן א"א מש"ל והלא לא משכחת שבועת התור' ליטול וליכא למימר דל"ד שבועת התור' קאמר דזה לא יתכן לפרש בדברי הריב"ש ז"ל מאחר דקא מפרש בהדיא נקו"ב דרבנן בתר הכי שבועת המשנה ע"ש וא"א לפרש כאשר נפרש בדברי הרדב"ז כלל בשום אופן וצ"ע ·

הדרן לקמייתא ע"פ דברי הנ"ל שפיר קא מתמיה הרדב"ז ז"ל על הפוסקים דפסקו דבעד א' מעיד שהוא פרוע דלא אמרינן ביה א"א מש"ל ואמאי ובשלמא בפוגם שטרו מכיון דאיהו קא מחייב נפשיה בהודאתו א"כ לזאת יקרא שבוע' דרבנן ואינה כסוג הבא ליפרע מנכסי יתומים אלא כסוג שבועת היסת דלא אמרינן בה א"א מש"ל דהכו דלא להוסיף עלה אבל בעד אחד מעיד שהוא פרוע הר"ז דומה להאי דרב ושמואל דא"א מש"ל ועדיפא מינה דהויא דומיא דשבוע' דאורייתא ונק' בשם שבועת התורה וכמ"ש הרמב"ם ז"ל על שבועת המשנ' וכיון שכן הוה להו לומר בה אין אדם מוריש ש"ל וכנז"ל בשם הרא"ש ז"ל · זה נ"ל להליץ בעד רבינו הרדב"ז ז"ל ודוק ·

תבנא לדינא נקוט מיהא דעכ"פ בהבא ליפרע מנכסי יתומים כ"ע מודו דכותייהו דרב ושמואל פסקינן ולא כר' אלעזר וא"כ בנ"ד דשוו יורשין מן היורשין ומת הבעל דהוא הלוה תחיל' ואח"כ מתה האשה א"כ לכ"ע אמרינן א"א מש"ל וא"כ הדין עם שמעון כותיה ומטעמיה דחיישינן להאפסת לררי · ושו"ר בא"ר להר"ב מהריט"ץ ז"ל בתשו' סימן ל"ד דכתב כאשר כתבנו וז"ל תשו' מילתא דפשיטא היא היכא דמת לוה בחיי מלוה ואח"כ מת מלוה ובאים יתומים

יתומים ליפרע מן היתומים כיון דאבוהם הוה חייב שבועה וליטול מהיתומים הלכך שאמש"ל כדאפסיקא הלכתא כרב ושמואל ודלא כר"א ·

תו חזיתיה להרב מהריט"ץ ז"ל שם שכתב על דברי הטור ז"ל בסי' ק"ח סכ"ט וז"ל ודוקא כזאת השבועה שהיה לו למלוה לישבע ליורשי הלוה אנו אומרים שאינו מורישה לבניו אבל שאר שבוע' מורישה לבניו לפיכך הפוגם שטרו ומת אעפ"י שהוא היה צריך לישבע בניו נשבעים שלא אמר להם אביהם וכו' ונוטלין וכגון שהלוה קיים אבל אם מת לוה בחיי מלוה הייני יתומים מן היתומים ואאמש"ל וכו' עכ"ל והא ודאי כי כונתו ז"ל היא דשבועת הפוגם שטרו דאמרינן בש"ס דהכו דלא להוסיף היינו דוקא כשמת מלוה בחיי לוה אבל אם מת לוה בחיי מלוה שכבר נתחייב מלוה שבוע' ליתמי לוה שבועת המשנ' הבא ליפרע מנכסי יתומים וא"כ דל מהכא שבוע' דפוגם שטרו ואימא דמוריש אותה לבניו עכ"ז עדיין חייב שבוע' דהבא ליפרע מנכסי יתומים דאינו מורישה לבניו זוהי כונת דבריו ז"ל :

ואחר הרואה מ"ש מרן בית יוסף ז"ל שם בכ"מ על דברי הרמב"ם ז"ל בפי"ז מהל' מלוה ולוה שכתב דפוגם שטרו ומת יורשיו נשבעים שבועת היורשים וגובין בין ממלוה בין מיורשיו כתב עליו וז"ל וגר' שדעתו לפרש שכשאמרו שבו דלא להוסיף עלה היינו לומר דאפי' ביתומים מן היתומים כל שהשבוע' שנתחייב המלוה לא היתה שבועת הבא ליפרע מנכסי יתומים אלא שבוע' שפוגם שטרו אעפ"י שהיתומים אח"כ באים להפרע מיתמי לוה שבו דלא להוסיף עלה הוא · מיהו איכא למימר דע"כ ל"ק הרמב"ם אלא כשמת מלוה קודם לוה שמעולם לא נתחייב מלוה שבועת הבא ליפרע מנכסי יתומים אלא שבועת הפוגם שטרו אבל אם מת לוה קודם מלוה שמלבד שהיה מלוה צריך לישבע משום פוגם שטרו חלה עליו ג"כ שבועת הבא ליפרע וא"א מורישה לבניו ונמצא שהוא מסכים לבעל התרומות עכ"ל בכ"מ וכן כתב בכ"ת עי"ש · וביאור דבריו לענ"ד הוא כי בסברא דאפוגם כונתו ז"ל לומר דכיון דנתחייב המלוה שבועת הפוגם שטרו והיא ג"כ שבועת המשנה כמו שבועת הבא ליפרע מנכסי יתומים ונמצא א"כ אם היה בא המלוה ליפרע מיתמי הלוה היה צריך לישבע שבוע' אחרת בכולל שלא נתפרע יותר ממה שהודה שקיבל וכזאת השבוע' נפיק מידי שבועת הבא ליפרע מנכסי יתומים דהנה היא ג"כ שבוע' שלא נתפרע מזה השטר יותר ממה שהודה ואינו יכול לישבע שלא נתפרע כולו כשבועת הבא ליפרע מנכסי יתומים כיון שכבר הודה במקצת החוב שנתפרע ככר ואין לו לישבע אלא שלא נתפרע יותר ממה שהודה וכיון שכן אף אם מת לוה בחיי מלוה לא נתחייב זה המלוה ליתמי לוה שבועה יותר ממה שהיה חייב אם היה הלוה חי דעל כל השטר אינו יכול לישבע שכבר הודה והפסיד ועל מקצתו גם בחיי אבוהון דיתמי היה חייב לישבע וכיון שכן נימא בזה דהכו דלא להוסיף עלה דרב ושמואל ונימא אדם מוריש שבוע' לבניו דהרי השבועה אחת היא וכיון שכן ישבעו היורשין שלא פקדנו אבא ויטלו זוהי סברא דאפוגם ואח"כ כתב דנימא דיסבור רבי' הרמב"ם דאעפי"כ כיון דעתה עפ"י הודאתו כתב שנתפרע מקצת החוב כשאר מקצת החוב שאחר והויא ליה כאילו אותו מקצת בא ליפרע מנכסי יתומים ומשו"ה דקדק הרב בלשונו לומר חלה עליו ג"כ שבועת הבא ליפרע מנכסי יתומים דהשתא לא שנתחייב חיוב שבועה אחרת אלא דאית לה תרתי למשטירנהו ליתמי לוה כיון דלגבאת היתומים יתמי לוה נתקנה אית לן למימר דלא פלוג רבנן זהו הנלע"ד בכונת דבריו ז"ל ומשו"ה קיים ואמר ונמצא שהוא מסכים לבעה"ת ור"ל דאפושי פלוגתא לא מפשינן כדקי"ל בעלמא משו"ה אמרינן דזוהי כונת הרמב"ם ז"ל עם שהוא מעט ברוחק ודוק :

ומן האמור בזה פוק חזי מ"ש רבינו הטור ז"ל דבפוגם שטרו ומת לוה בחיי מלוה היינו יתומים מן היתומים ואמרי' ביה א"א מש"ל דלכאור' יפלא מה בא ללמדנו ומי הוה ס"ד למימר דמשום דכבר נתחייב שבוע' משום פוגם שטרו השתא דנתחייב ג"כ שבוע' דהבא ליפרע מנכסי יתומים אמרינן דנשבעים היורשים ונוטלין זה לא ניתן ליאמר דמי פטרו משבועת הבא ליפרע אמנם עפ"י האמור ניחא דבא לאפוקי מסברא דאפוג' שכתב מרן ז"ל לפרש דברי הרמב"ם וכנז"ל · ועיינא דספיר חזי מ"ש הרב לח"מ ז"ל על הסברא דאפוג' שכתב מרן ז"ל וז"ל שאמת כודאי דפירוש קמא הוא רחוק מן הסברא וכי מפני שיש שם תרתי פוגם שטרו ובא ליפרע מנכסי יתומים גרע עכ"ל ותמיהתו זאת שייכא גם בדברי רבינו הטור ז"ל דמאי אתא לאשמועינן וכדבר שאמור אך דלענ"ד תבלין מצאתי וכנז"ל והבוחר יבחר

ושוב אינה ה' לידי חידושי הריטב"א ז"ל למס' שבועות וראיתי לו ז"ל שכתב וז"ל דאמר רב פפא הפוגם שטרו ומת בחיי לוה או אף לאחר מיתת לוה יורשיו נשבעין שבועת היורשין ונוטלין פי' בין מן הלוה בין מן היורשין שלו ולא אמרי' כיון שפגמו נתחייב שבוע' ושוב אינו מוריש' לבניו והיינו דלא כרב ושמואל דאילו לרב ושמואל אף מן הלוה עצמו לא היו גובין יורשיו אם מת אביהם בלא שבו' שכבר נתחייב לו שבוע' ואינו מוריש' לבניו וכ"ש שאין היתומים גובין מן היתומים אלא ודאי משום דלית ליה דרב ושמואל בהא מטעמא דהכו דלא להוסיף עלה וכו' וכן פסק הרמב"ם ז"ל הפוגם שטרו ומת יורשיו גובין בין מן הלוה עצמו בין מיורשיו בשבועת היורשין את שאר השטר שלא נפגם עכ"ל הריטב"א הרי בהדיא דהריטב"א ז"ל הבין בכונת הרמב"ם ז"ל כפי' קמא שפי' הרב כ"מ דהרי כתב הפוגם שטרו ומת בחיי לוה או אף לאחר מיתת לוה וכו' מבואר יוצא דס"ל דאף במת לוה בחיי מלוה אמרינן דכיון שפגם שטרו מוריש שבוע' זו לבניו וליכא למימר דכונת הריטב"א ז"ל במ"ש או אף לאחר מיתת לוה לא קאי למת אלא אפוגם והכי קאמר דכיון שפגם שטרו אפי' לא פגם אותו בחיי מלוה אלא לאחר מיתתו הודה שנתפרע מקצתו עכ"ז יורשיו גובין דא ליתא חדא דמה חידוש הוא זה לאשמועינן בלשון או אף דמשמע דהוה ס"ד דנגע' האי הוא פוגם שטרו אחר מיתת הלוה לא יגבו יורשיו דמסברא תיסק אדעתין לומר הכי ובלא פוגם שטרו סתמא קאמר דמש' בין בחיי הלוה ובין לאחר מיתת הלוה ועוד דהיורשין נכנסו במקום אביהם וכיון שפגמו הו"ל כבחיי הלוה ועוד זאת צריכים אנו לומר דכונת הריטב"א

הריטב"א היא במת ג"כ אחר שמת הלוה דאי לא"ס הול"ל בפוגם שטרו בין בחיי הלוה בין לאחר מיתתו ומת וכו' ולא הול"ל הפוגם ומת קודם מ"ש בחיי לוה או אף לאחר מיתת לוה ומדכתב הכי ש"מ דאתא לאשמועינן כפי' קמא של מרן כ"מ ז"ל בדברי הרמב"ם ז"ל דהדי בתר הכי מייתי לשון הרמב"ם ז"ל שכתב הפוגם שטרו וכו' מסכים לפירושו ומוכרח דהכי ס"ל כוונתו ז"ל וכיון שכן זכינו לדין ונמצא למדים מדבריו של גדול כמ"ש בעניותינו בכוונת מרן כ"מ הוא האמת והצדק וכנז"ל ודוק ·

ומעתה מ"ש ס"ב נ"ח כדפ"ו ע"ג שער י"ד ח"ב על דברי מרן כ"מ וז"ל לא הבינותי ליסנא דקאמר מיהו איכא למימר דע"כ וכו' דמשמע דבא עתה לומר היום דבר שלא כפי מה שאמר תחי' והרי איהו קאמר מעיקרא דכל שהשבוע' שנתחייב המלוה לא היתה שבועת הבא ליפרע מנכסי יתומים וכו' דמשמע בהדיא הא אם היה שם חיוב הבא ליפרע מנכסי יתומים לא שייך בה הכו דלא להוסיף עלה וזה דבר פשוט הוא דאין מקום לחלוק זה דנתחייב שבועת הבא ליפרע ללא נתחייב שבוע' זו שלא במת לוה בחיי מלוה או לא דאי לא מת בחיי מלוה לא נתחייב הך שבוע' ואי מת בחיי מלוה נתחייב ואין אדם מוריש' וא"כ היינו מאי דכתב בתר הכי שלא ספי' הדבר יותר ומאי ליסנא דמיהו איכא למימר וכו' דנקט עכ"ל והמעיין ירא' דכפי מ"ש בנה מקום איתנו לומר דסברא בראשונ' דכתב מרן רחוק' היא מן הפנים ברחוק מזרח ממערב וחשב לה מנגד ואעיד' לי עדים נאמנים הרב לח"מ ז"ל דהבין בכונת מרן כאשר פי' בעניותינו דסברות הפוכות הן בין פי' קמא לבתרא שלא דתמה עליו ועוד נלפנו אשר כתב כבר"ה דסיים שם כפי' בתרא ונמצא ששות מסכים להב"עה"ח משמע הא לפירוש קמא אינו מסכים וזה פשוט וברור ודוק ·

בי מן הבא"ר יתורץ מה שרצ' לדקדק מהריט"ץ ז"ל בסימן הנ"ל ע"ד רבינו הטור ז"ל על מ"ש דאם מת לוה בחיי מלוה כפגם שטרו גם בזה אמרי' אאמש"ל ודקדק דמאי נ"מ בזה דכיון דכבר יש לו שבו' הבא ליפרע ואינו מוריש' א"כ מ"ל אם שבועת פוגם הוא ויורש' סוף כל סוף הא לא שקלי מאומה בני המלוה וכתב ע"ז דנ"מ טובא היכא שהאמינו לוה למלוה סתם ולא כתב בין בכולו בין במקצתו וכתב בעס"ת בשער כ"א חלק ד' סי"ב דיש אומרי' דנאמנות סתם לא מהני לפוגם שטרו אם לא שיכתוב בין בכולו וכו' וקשיא כיון שהאמינו עליו ועל יורשיו סתם א"כ שבו' דהבא ליפרע מנכסי יתומים אזדא ליה דהא הימניה אכל שבוע' דפוגם שטרו חייב בה ושבוע' כזו אדם מוריש דהכי דלא להוסיף עלה ורצה לדקדק בזה דאמאי לא השמיענו הטור ז"ל זאת הנפקותא ותי' דכיון דהטור ז"ל ס"ל דנאמנות סתם מהני אף למקצת א"כ אפי' פגם שטרו אינו חייב שבוע' ולא נ"מ מידי וחזר והק' אמאי לא השמיענו נפקותא אחרת אף לדידיה היכא שהאמינו בכולו דוקא ולא במקצתו וכתב כן בשער כפי' ותירץ דהא לא שכיחא עכ"ד ואחר הרוא' דלאו רישיה סיפיה דבתחי' רצה לדקדק דמאי אתא לאשמועינן הטור ז"ל במ"ש הפוגם שטרו ומת דא"א מש"ל דסוף כל סוף כיון דבא ליפרע מנכסי יתומים ורביע עליה אותה שבוע' שא אמרי' בה אאמש"ל ומה לי זאת שבוע' או זאת ואח"ך מסיק דליכא נפקותא ומשמע דבשיטת דליכא נפקותא כיון דנאמנות סתם מועיל א"כ אתו דברי הטור כהוגן ואמאי הדר עדיין הקושיא במקומ' עומדת דמאי אתא לאשמועינן דבפוגם שטרו ומת לוה בחיי מלוה דא"א מש"ל ת"ל הבא ליפרע מנכסי יתומים ·

ואל זה אכיון מ"ש רב קנא הרב משל"מ ז"ל בפי"ז מהלכות מלוה ולוה הל"ג דהרבה להשיב אפו על הרב מוהריט"ץ ז"ל וז"ל כתב מהריט"ץ ז"ל בתשו' סיל"ר וז"ל ואע"ג דכתב הטור סיק"ת וכגון שהלוה קיים אבל מת לוה בחיי מלוה הייני יתומים מן היתומים דאאמש"ל הרי משמע דגם פוגם שטרו ומת אמרי' ביה אאמש"ל וכו' ולא אדע שכו'. לפי שלא ידעתי מה ראה הרב בדברי הטור שבא לידי מדה זו לכתוב שני דפים על קו התוהו ואבני בוהו ואולי אין אלו מדברי המחבר ואיזה תלמיד טועה כתבו עכ"ל ואחה"מ רבה ונשיקת הרצפה כאן שכן נכנס מביא וקורא אבי ראה גם ראה דטעמו ונימוקו עמו ליכנס בדברים הללו דלכאורה כל דברי הטור ז"ל בדין זה אך למותר ובהיות כן טוב אחר דאי לא"ה המאי הוצרך רבינו שנייר ללמדינו דבפוגם שטרו ומת לוה בחיי מלוה הייני דינא דרב ושמואל ואאמש"ל דזה פשוט לדרדקי דבי רב דאטו משום דנתופשה עליו שבוע' יפה כוחו לומר דמוריש' לבניו זה לא ניתן ליאמר שלא דרצה להשמיענו כי אם ישים איזה אופן דמת לוה בחיי מלוה ואעפי"כ לא נתחייב מלוה שבועה ליורשי לוה וכגון שפטרו בסתם למ"ד דלא מהני לפוגם ונשאר עליו שבועה דפוגם דוקא ועכ"ז אין אדם מוריש אותה לבניו כיון דהוי יתומים מן היתומים וכמימרא דרב ושמואל דע"כ לא אמרי' דבפוגם אדם מוריש דהכו דלא לוסיף עלה שלא בבאים יורשי מלוה ליפרע מן הלוה עצמו כשהוא חי או כשמת מלוה בחיי לוה ובעי ליפרע מן היורשים אבל במת לוה בחיי מלוה בהא לא אמרינן דשא אמרי' אאמש"ל אפי' בפוגם וכגון שפטרו סתם למ"ד דלא מהני לפוגם וזה ברור כשמש בכונת מוהריט"ץ ז"ל דלא נשוייה כטועה ח"ו ודוק ·

אדרא דלענ"ד בכר מילתי אמור' בטעמ' דמלתא דהטור ז"ל בא להשמיענו דלא נימא דכיון דפגם שטרו יש מקום לומר דאפי' מת לוה בחיי מלוה מ"מ יוריש אותה לבניו כיון דאינו מוסיף להתחייב עתה ליתומים שבועה אחרת כלל אלא מה שהיה חייב בה מכח פוגם והוא שלא נתפרע יותר ממה שהודה ומסתייעא סברא דידן מדברי הבעס"ת בתקומן וז"ל וכן נמי אם יש לראובן שט"ח על שמעון ומת שמעון הלוה תחיל' ואח"כ מת ראובן המלוה בין שפגם שטרו בין שלא פגם אין יורשי ראובן גובין מיורשי שמעון כלום בין שטוענין היתומים שאביהם נפרע מקצת בין שיש עדים שאביהם נפרע מקצת או שפגמו בפני ב"ד בכל שי אחר שמת לוה בחיי מלוה ונתחייב לישבע להם שבועת הבא ליפרע מנכסי יתומים שלא נפרע אלא בשבוע' הילכך לא יגבו שלא נאמר בהם אאמש"ל עכ"ל ויש לתמוה על דבריו שם דמשמע דהוה ס"ד דבפוגם שטרו יגבו משבועת הבא ליפרע וכו' ואמאי והרב גד"ת כתב דהדברים פשוטים דלא אמרינן בזה הכו דלא להוסיף

עלה

עלה עיש"כ ועי"ש מ"ש הנה נכון דהוה ס"ד דרבנן זה לא אמרינן אאמש"ל והוצרך לאמרנו דמשום הא דפגם שטרו לא יכול מהבא ליפרע ויפקידו היתומים ודוק .

עוד הקשה הרב משל"מ שם וז"ל והיותר מתמיה הוא מ"ש דאיכא נפקותא היכא דהימניה עליו ועל יורשיו ולא כתב בין בכולו בין במקצתו דלדעת י"א שכתב בעה"ת ל"מ אלא בטוען לא נפרעתי כלום אבל בפוגם לא הימניה ובהכי כתב לקמיה ושמא תאמר וכו' ובאמת ק' מאוד איך יצאו מפיו דברים זרים כאלו דסוף סוף מה מועיל דכתב נאמנות מיורשיו דלא הימניה אלא דוקא בכולו ולא בפוגם ואי פגם ומת לוה בחיי מלוה חזר הדבר לשטר שאין בו נאמנות כיון דלא הימניה במקצתו והאמש"ל והיינו דינא דרב ושמואל ממש ובודאי לא דקדק במה שהוציא משפתיו ול"ע עכ"ל .

ואני עני אומר אני תורת אמת היתה בפיהו ומפיו אנו חיים דכונת מוהרי"ט ז"ל היא מתפרשת עפ"י מ"ש לעיל משם הרב כנה"ג ז"ל וטעמא טעים איכא דהרא"ם ז"ל דס"ל דבעד אחד מעיד שהוא פרוע אמרי' אאמש"ל דדמיא להבא ליפרע מנכסי יתומים דאינו מתחייב בהודאתו אלא דחכמים הטילו עליו שבועה ומשו"ה אינה מורישה לא כן בפוגם שטרו שמתחייב בהודאתו הוי שבועה קילא ואדם מורישה לבניו אע"ג דשבועת פוגם שטרו ג"כ היא שבועת המשנה מ"מ כיון דהחיוב לא בא לו אלא בשביל הודאתו משו"ה אמרי' אדם מורישה לבניו וכנז"ל וראיתי אחרי רואי להרב השת"ע ז"ל בסיק"ח אות ל' האריך והרחיב בא"ר טובה ורחבה במדבר כערבה ובתוך דבריו טעמא טעים לחלק בין פוגם שטרו לאחריני והוא ממש כאשר ביארנו בעניותינו למעלה ראש ופוק חזי מאן גברא רבה מסהיד בהאי חלוקא דרבנן נקוט מיהא דהיא סברא אמתא דמאחר דשטרו בידו א"כ אף אם פגמו הוא הגורם והוי מתחייב שבועה בהודאתו וכמ"ש מרן הכנה"ג ז"ל כנז"ל עש"ב ומה בצע להעתיק הדברים וביד כל אדם מצוי והוי ללא צורך . נקיטינן דמתחייב בהודאתו אמרינן ביה אדם מוריש והכא דלא להוסיף עלה א"כ ה"ה והוא הטעם בפוגם שטרו ומת לוה בחיי מלוה והוא ליה נאמנות בסתם ולא פירש בין בכולו בין במקצתו למ"ד שהביא הכנה"ג או לדידן אף דמהני מ"מ אם התנה בפירוש בכולו דכל תנאי שבממון קיים ופגם זה שטרו אע"ג דמת לוה בחיי מלוה וכבר נתחייב מלוה לבני לוה שבועה מ"מ אף דנימא דנתחייב שבועת הבא ליפרע מנכסי יתומים חוץ משבועת הפוגם שטרו אין זה מעלה ומוריד ולא דמיא כעובדא לדנא לדין דרב ושמואל יען וביען שבועות אלו בין הבא ליפרע מנכסי יתומים בין הפוגם תרוייהו נתחייב בהודאתו הוא דאי לא היה פוגם הרי פטרו משבועת הבא ליפרע וכיון שכן הכו דלא להוסיף עלה כיון דאם היה תובע הכל ולא היה פוגם הוה שקיל בלתי שום שבועה והוא הגורם לישבע בכגון דא לא אמרינן אדם מוריש זה נ"ל להליץ בעד מוהרי"ט ז"ל ולפק"ד הוא כפתור ופרח ודוק .

לדאתן עלה נחזור לנ"ד דהא ודאי שמעון דינא קא תבע דכיון דלא נשבעה האלמנה אינה מורישה ליורשיה שבועה זאת ואין לומר דכתוב בכתובתה נאמנות דהרי בארץ הזאת לא נהוג כלל לכתוב נאמנות בכתובה ואם יטעון ראובן דהיה כתוב גם נאמנות עליו הראיה דהוי טוען תמורת המנהג ואין שומעין לו ולרוב פשיטותו דהאי דינא א"צ לראיה ודוק . וגם אין לומר נמי בנ"ד דשמא תפסה מחיים והא קי"ל כמ"ד כ"ר אשי דתפיסה מהניא לכתובה וכמ"ש התוס' בכתובות דפ"ד ע"ב דהכי פסק ר"ת וכן פסקו גדולי הפוסקים הלא בשפרתם דבנ"ד הוי קרקע ובחזקת בעליה עומדת ובהיות כן אמרי' אאמש"ל ואכמ"ל בזה ודוק . גם מה שטען דלא נודע שיעור כתובתה דלא נמצאת גם בזה לדק כל אמרי פיו ואין אנו צריכים ראיה דכלל גדול בדין המע"ה ודוק .

ועל מה שבא בשטה שכיון שנפל אגר ראובן בדעת לתפ"ץ והיה לו לגדר המקלח שפכי וכשפי ובהכ"ס ש"כ דרך כותל חבירו וטען שמעון שכיון שנפל אזדא חזקתו ועוד דאין חזקה בבהכ"ס ועוד שכמה פעמים היה נפתח לאגרו מחמת חוזק כלי מים שמוליכין לרחוץ והיה נופל אותו כלי או דבר אחר והיה נסתם הצנור ונוקע לאגר שמעון והיה מתרשל ראובן לפותחו ולהוציא משם דבר החולן ובין כך והכי ב' או ג' ימים היה מזיק לו הן בריח רע והן שלפעמים היה מוציא מכיסו הוצאות לתקן להעביר הריח רע .

ואען ואומר שמה שטען שכיון דנפל אבד חזקתו הא ליתא דברי כהדיא כתב הרשב"א ז"ל הביאו מרן ב"י בח"מ סימן קנ"ב מחו' ה' וז"ל תשו' כל שעבוד שיש לאדם על אגר חבירו שאין מקרין קרקע כגון פתיחת חלונות ושפיכת מימות וכיוצא בהן אם סילקן מבעל וכו' נסתלק השעבוד אבל אם נפל הכותל מעצמו או שסתר הוא כותלו ע"מ לבנותו לא איבד זכותו וכל שגוף הדבר שנשתעבד ישנו בעולם לא נסתלק השעבוד שאילו מי שיש לו שעבוד על כותל חבירו לנעיצת קורה אע"פ שנשברה אותה קורה לא נמחל השעבוד שאין השעבוד לאותה קורה אלא לנעיצת קורה וכן לא נשתעבד האגר לשפיכת מים של אותו מרזב וכן הדין לחלון שעשוי לאורה אע"פ שנפל הכותל לא נסתלק השעבוד שאין השעבוד לאותו חלון שבאותו כותל אלא לחלון שבאותו בית לאותו אגר וכן מוכח בירושלמי והדברים ברורים הס"ד ומעתה נחזור לנדון שלפנינו הרי שהיה גגו של ראובן מקלח מים לאגרו של שמעון ונפל הגג או שסתרו ראובן ע"מ לבנות לא איבד זכותו כמו שביארנו וכו' ואע"פ שנתעכב כמה שנים וכו' עכ"ל האריך עיש"כ . וכן כתב בסימן קנ"ד מחו' ט"ו על כותל שנפל שהיה בו חלון שמזיק בהיזק ראיה ופסק דחוזר ופותחו אפי' למ"ד דאין חזקה להיזק ראיה מכיון דלא ידעינן מי קדם וכו' והדין נותן כן באמת לפי שאין חזקת חלון של זה לאותו כותל בלבד אלא חזקתו להיות לו חלון פתוח על אגר חבירו וכו' עכ"ל אך דשם במחו' ט"ז הוסיף וכתב וז"ל דעו שאין אדם מחזיק על דבר ואותו שהחזיקו בו נפל או נתקלקל אע"פ שחזרו בעלים ובנאוהו נתבטלה חזקתו לפי שלא החזיק אלא על אותו גוף בלבד כיצד הרי שהחזיק בנעיצת קורות בכותל הידוע לחבירו ונפל אותו כותל וחזרו בעלים ובנאוהו אין לו לנעוץ על אותו כותל חדש לפי שלא נשעבד לו אלא אותו כותל בלבד וכו' עיש"כ :

ומעתה

ועתה בכ"ר נימא דראובן זה איבד חזקתו שהיה לו מרזב בתוך כותל שמעון לכש"כש דע"כ לא קאמר הרשב"א ז"ל דלא איבד חזקתו אלא כשנפל כותל המזיק ועדיין כותל הניזק קיים אבל כשנפל כותל הניזק אודא ליה חזקתו וה"ה בכ"ר דנפלו גם שניהם כותל ראובן ושמעון כמות זה כן זה כדעת להפ"ך א"כ יאמר שאומר דראובן אבד חזקתו דהרי הותו השעבוד שהי"ל על כותל שמעון לעבור משם את מעבר בהכ"ס חרב והכותל החדש פנים חדשות באו לכאן וכמו שכן הדין בסמיכת קורות כנז' וכ"כ בכ"י בשם כ"י ז"ל וז"ל אהא דהמזיק להורודי הסכימו האחרונים שאין לו חזקה אלא בחשמים כותל זה בעוד שהוא קיים אבל אם נפל אבד חזקתו וכו' ע"ש וכמו כן נימא בכ"ר דמעבר זה שהחזיק ראובן להיות לו על כותל שמעון כיון שנפל אבד חזקתו הא ליתא דהתם בהזיק להורודי הוא מטעם שמכביד על הכותל ומש"ה כתב הרב"י שם שאם היו חמש קורות אינו יכול להוסיף עליהם מטעם שמכביד יותר ומזיק לכותל וא"כ תמרי' כיון שנפל אודא ליה חזקתו לא כן בכ"ר דהחזיק להיות לו מעבר לגור מקלח בהכ"ס בתוך כותל חבירו שאינו מכביד על הכותל ואינו מזיק לכותל א"כ אפילו נפל לא אבד חזקתו דהו"ל כדין חלון שלא אבד חזקתו אך עדיין צריך להתיישב דכיון דהמעבר הוי בכותל לא דמי לחלון אלא לקורות וכיון דנפל אודא ליה · אך המנם מה שטען דבהכ"ס אין לה חזקה הא ליתא ודאי דהא דאין חזקה לנזיקין כגון קוטרא ובהכ"ס כבר הרגמא ר"ת ז"ל דדוקא בבהכ"ס שלהם שהוא מגולה הכל בהכ"ס שלנו שהוא מכוסה יש לו חזקה וכן פסקו כל הפוסקים ז"ל ומכללם מרן ז"ל כאשר יראה המעיין ·

אך . כזאת הטענה שטען שמעון שאותו לגור היה נפתח מקור מוסחת לתוך חצרו ומטנף החצר ובוי בה ריח רע ביותר בהא אמינא אזיל ומודה דהדין עמו מת"ם הרא"ש ז"ל בתשו' הביאם הטור ז"ל בסימן קנ"ה סעיף כ' וז"ל שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ראובן חופר גומא בחצרו שמי גשמים יקלחו לתוכה וכשרבו המים בוקעין ועוברין דרך חומות מרחץ שמעון וגם מסריח בחצר שמעון מריח המים כ"ל שראובן חייב לסלק הזיקו אף לר"י דאמר על הניזק להרחיק עצמו היכא דלא הוו גירים דיליה מודה הכא כיון דנפיש היזק דשמעון וגם השמים קבוע וא"א לסלק את עצמו דאין דירה בלא מרחץ וחצר וכו' והביא ע"ז תשו' רב עמרם גאון ורב מתתיה גאון ז"ל דס"ל דאין חזקה לנזק כזה אפילו הנזק בתוך שלו מכיון שהולך ומזיק לחבירו עש"כ ותשו' זו פסקה מרן הקדוש ז"ל בשולחנו הטהור בסימן כ"ז סעיף כ"ז · ומעתה ה"ה והוא הטעם לכ"ר מכיון שמפו' בשאלה שהיה בוקע אותו לגור את כותל שמעון וכמים בנגרים יורדין לתוך חצרו ומסריח חצרו פשיטא דעל המזיק להרחיק את עצמו דהו"ל כקוטרא ובהכ"ס דהיזקן גדול דאין להם חזקה ואין לרמות דהלא אף בקוטרא ובהכ"ס שהיה בהפירות איכא מאן דס"ל דאם שאך אין מחייבין אותו להרחיק וכ"כ הרב"י משם הרשב"א כאשר יבאר לקמן בע"ה · וכיון שכן גם פה בכ"ר שראובן זה החזיק זה כמה שנים לו יהא דמדמינן ליה לבהכ"ס דידהו מ"מ אין מחייבין אותו לסלק הנזק זכ"ת דהא אמרי' דאף להרשב"א ז"ל היינו דוקא כדהחזיק ובא בטענת מכר או מתנה לא כן בכ"ל דאין לו טענה אלא בטענת שכלנות וטענה זו כמאן דליתא דמייא לנזיקין גדולים וכ"ש לפי מה שכ' לעיל בשם הרשב"א ז"ל דבעינן טענה מפורשת בשטר או בעדים מ"מ בכ"ר כיון דהוי יורש כמ"ש בשאלה אנן טענינן לשו וכמ"ש הרשב"א ז"ל שהביאו השכ"ל וז"ל ובתשו' אחרת כתב שאלה ראובן פתח חלונות בכותל בינו ובין גגו של שמעון והחזיק שני חזקה ובאותו גג משתמש לפעמים ומת ראובן ונשאר בנו חנוך ועכשיו בא שמעון להבניה כותלו שכנגד החלונות ולסותמן טען חנוך שאינו רשאי לפי שהכיר החזיק אביו בהם וכו' והשיב · ובתוך דבריו כתב וז"ל וכדמוכח פ' לא יחפור וכו' זאת אומרת טוענים ליורש וללוקח וכו' אבל כשאין היורש טוען אלא שמא היו ב"ד טוענין בשבילו שמא אביכם הי"ל טענת מכר או מתנה שאתה מכרת או נתת לו וכו' וסיים וז"ל ושז מיהו היכא שיש היזק ראיה אפילו בא בטענה אין לו חזקה דבקוטרא ובהכ"ס דמי לדעת הרי"ף וכן קבלנו הלכה למעשה כדבריו עכ"ל וכנז"ל ועכ"פ אף דאיכא מאן דפליג אהרי"ף ז"ל בהיזק ראיה כקוטרא ובהכ"ס כ"ע ל"פ דאית חזקה דש"ע ערוך הוא אלא דראיה יש להם דוקא בעדים או בשטר ועכ"ז אנן טענינן להו שמא היה לאביהם שטר או עדים בטענתו וה"ה לכ"ר אנן טענינן לראובן זה ודוק · אבל כד דייקינן שפיר בר' מתוך שאלה דראובן זה אינו יורש בחצרו של בחצר שמכר לשמעון הוא דיורש וכנז' בשאלה וא"כ הדרן לקמייתא לתשובת הרא"ש ז"ל ולא אבחר דהרא"ש ז"ל הצריכו דנפיש היזקו והוא קבוע וא"א לסלק הנזק והיזקו בא מיד ומש' דאי ליכא כל הני לא אבל כ"ר פשיטא דהוי ביה כל הני דנפיש היזקו שרי בא בשאלה כי בכל שבוע היו להם קטטות ע"ז וא"א לסלק הנזק ר"ל שניזק א"א לו להרחיק עצמו דאין בית בלא חצר זה הוי ממש בכ"ר והיזקו בא מיד גם פה בא מיד כמו המים שכתשו' הרא"ש ז"ל וא"כ פשיטא דחייב להרחיק המזיק ולסלק הנזק ועיין בהרב לחם שלמה בקו' חזקת הבתים סימן י"ד סעיף טו"ב ודוק · ועיין להר"ב מטה שמעון ז"ל בהגה"ט בסימן קנ"ה אות ג' שכתב משם מהריק"ש והרב עדות ביעקב ז"ל דמיירי דשייך ביה היזקא בקיטינן לאומרה ודוק ועיין בטור ז"ל שם סעיף כ"ו ובהכ"ס פי' ר"ת דוקא כגון בהכ"ס שלהם שהיו ע"גק ומנג"ין וכו' וכתב ר"י שלוי שא דבהכ"ס אין להם חזקה דוקא בבהכ"ס דעשוי ברשותו וכו' אבל אם היה ברשות חבירו כיון דהחזיק בגוף הקרקע או שהיה המפירה ברשות חבירו דהוי קרקע הווא חזקה ומ"מ צריך לכסותו כי היכי דלא והיה עוד ריח ואם לא כסהו אין לו חזקה ואי לא קמסלק ליה לריחא כתב הרמ"ה דלא הוי חזקה כלל אפילו אי אמר מסליקנא ליה לבהכ"ס ומשתמישנא ביה במלתא אחריתי לאו כל כמיניה דלבהכ"ס אחזיק וכיון דלא הוי חזקה לגופיה לא הוי חזקה למלתא אחריתי ואינו נראה דכיון שהחזיק בגוף הקרקע ה"ז הוא שלו לאיזה דבר שירצה ובלבד שלא יגיע לחבירו נזק ע"כ ופי' הסמ"ע ז"ל בפרישתו בל תוך וז"ל ואי לא קמסלק לריחיה פי' ואם אינו רוצה לגודרו ולבנות סביבו מחיצות לסלק הריח של שרוצה לשנותו מבהכ"ס לדבר אחר · אי נמי הכי פי' ואי אפילו מכסה אותו לא קמסלק לריחיה ועדיין הוא מסריח ע"כ ·

ואחר

ואחר הרואה כלבבו יפין אפי' קמא דקמא לגב דוחקא הינו מתיישב שפיר כ"כ כמו הפי' השני ועכ"פ תרווייהו לענין דינא אתכנהו שפיר דון מינה לנ"ד דלא מבעייא לפ' הרמ"ה ז"ל דאי לא מסלק ליה אין לו עוד בו חזקה אפי' לשמוש אחר ונ"ד אינו מסלק ליה הוי דכיון דמה שהחזיק הוא באותו לנור אינו יכול להרחיב יותר דבבירור רחב לא אחזיק דאם ירחיבנו תתקלקל הכותל שבאותה בנופים ממימי שב"הכם ופשוט הוא דאינו יכול להוסיף בנזיקין כמ"ש בב"י וש"ע שם ואם יניחנו כמות שהוא הא קטעין שמעון דבוקע ויורד לתוך חצרו ואף דהוי פעם בשבוע וכיוצא מ"מ לנזק כה"ג לא בעי נזק קבוע תדיר אלא אפי' לפרקים דע"כ לא קאמרינן תדיר אלא לקוטרא הכל בש"כם אעפ"י שאינו תדיר וכמ"ש הרב מע"ם משם מהריב"ל ז"ל בהגה"ט אות כ"ז ואע"ג דכתב דמוהרש"ך ז"ל נראה חולק בזה מ"מ נלע"ד דלא שבקינן פשי' של מהריב"ל משום ספיקו של מהרש"ך ז"ל וכ"ש דלפי תשו' הרא"ש ז"ל הנז"ל שפסקה הטור ומרן בש"ע נראה ברור דהכי אית ליה דהרי התם הוו מי גשמים דבימות החמה ליתנהו ואף בימות הגשמים לא משיך ואזיל כ"כ דכמה ימים בתוך החורף הגשם אלף הלך לו ולא הוי תדיר לא כן בנ"ד דהוי תדיר ומלוי וכו' דאף מוהרש"ך מודה בזה דאף בעשן גופיה אי הוי תדיר בחד יומא רוב היום כדינו כמ"ש הטור ומרן ז"ל וביום אחר ליתיה בכלל מי אמרי' דלא הוי נזק גדול והלא שבקות וז"ט יוכיחו דפסקי ואפי"ה קאמרי דלית ליה חזקה וא"כ לפ' הרמ"ה הנז"ל פשיטא דבנ"ד לית ליה חזקה לראובן על שמעון אלא דאפי' שיטא דרבינו הטור ע"כ לא ק"מ אלא לקשמים אחר אבל לכה"ג בש"ע מודו דמוחה בידו הניזק ודוק ועוד כי הן בפרט דמרן הקדוש ז"ל סתם כס' הרמ"ה ואח"ך הביא ס' הטור ז"ל בשם יש מי שאומר והדבר ידוע דהלכה כסתם וכבר הארכתי בעניותי בפרט הלזה במ"א והכמ"ל ׃

ועוד מולתא בפומאי ואמינא לה דראובן זה לא נשאר לו על שמעון טענה זו להעביר את הדרך בתוך כותלו והוא דכיון ששמעון זה קנה את חצרו מראובן וקי"ל דמוכר בעין יפה הוא מוכר כאשר פסקו כל הפוס' ומכללם מרן הקדוש זיע"א ודבר זה נפקא בגדולים הוא הקדוש הריב"ש ז"ל הביאו מרן בית יוסף ז"ל בסי' קנ"ד מחודשין כ"ו וז"ל כתב הריב"ש בתשו' על ראובן שקנה קנה בתי יעקב ואח"ך מכר יעקב עליותיו ללוי וטוען ראובן דלא ניחא ליה שמי גשמים היורדים בחלק גגו של לוי שיהיו שופכים דרך גגו של ראובן ובלנורו שהרי זה כשני אחים שחלקו שאין להם דרך זה וכו' ולא אמת המים ועוד שכבר מכר המוכר לראובן חלקו דאשונה בעין יפה וא"כ אין לשני אלא מה ששייר ראובן והשיב אין ספק שלא נשאר למוכר שום זכות כמו שמכר לראובן משום דקי"ל בעין יפה הוא מוכר ואין לו דרך עליו ולא אמת המים ולא שום שעבוד על המכר שמכר וכו' עכ"ל ואע"ג דשקיל וטרי ומסיק דאין העליון חייב להפוך הבנין לשפע גגו לצד אחר שלא התחתון יסתום את הדרך שהם הוא משום דאינן מן המזיקין בגדולים אבל בנ"ד דהוי נזק גדול ובנז"ל פשיטא דהעליון חייב להרחיק את הנזק ועוד דאף או נימא דבש פה בנ"ד אינו כ"כ נזק גדול בשיזוק ראיה דאוותי בידיה הריב"ש ז"ל שם ונימא דהוי קטן מה שאינו כן לע"ד וכאשר הוכחנו למעלה דאם עכ"ז מסתיים לשמעון זה לסתום מעבר ראובן דהרי כלא"ה בונה את כותלו מחדש ואין בה הוצאה מחדש כדי שנעמיד עצמינו על הדין ועל האמת מי הוא חייב בה ראובן או שמעון דהרי די לו לשמעון כי הוא הזוכה לסתום את הדרך ובהא ודאי לית דימחא בידיה וכגדון הריב"ש ז"ל ממש ודוק ובדברי הריב"ש ז"ל הנז"ל מתבאר ג"כ מדברי הרשב"א ז"ל בתשו' הביאה רבינו בית יוסף ז"ל בסי' קנ"ד מחו' כ' שנשאל על ראובן שהיו לו חלונות על גגו של שמעון והם סתומות אלא שלא נפרצו הפנימיין יטוען וכו' עוד טען שמעון שהבתים והגינה היו ליעקב ויעקב מכר הבתים למי שראובן בא מכחו ושייר הגינה לעצמו ואינו מן הדעת שימכיר יעקב הבתים ע"ד שיחזור היזק ראיה על גינתו והשיב וז"ל אילו היה הגינה לאחר והבית לאחר הדין עם שמעון אעפ"י שהיו החלונות פתוחות הו"ל לשיהמן כדעת הרי"ף ז"ל וכו' וכן אם היה הבית והגינה והיו החלונות פתוחות מביתו לגינתו ומכר הגינה ושייר הבתים גם בזה הדין פשוט בעיני שלא היה לו דין חלונות על הגינה שהמוכר בעין יפה מוכר ולא השאיר לעצמו על הגינה חלונות וכדקי"ל בשמעתא דהמוכר האחין שחלקו לקוחות הן ואין להם חלונות וע"ז עכ"ל הריך הרי בהדיא בנ"ד ממש דראובן זה היה לו חזקת מעבר זה על בית שמעון וכיון דראובן זה מכר לשמעון הא פשיטא דמכר לו גם את המעבר הנז' דשהם מוכר בעין יפה מוכר כדקי"ל ואם איתא שלא מכר לו על ראובן המוכר לפרש דלא מכר לו זה וכיון שלא פירש נשטר את אדרבא משמעות לשון השטר מוכח כהיפך בכמה ופווים שכתב לו שא פשוטה שהפקיר ראובן אותו דרך מעבר בה"כ שהוא וק"ל ועיין למהר"א ששון ז"ל בתשו' סי' קל"ט דאין ראוי לומר בנזיקין קי"ל כפלוני דהך מולתא דאיסורא הוא שבהיזק הגוף אין לומר קי"ל וכו' שהרי אין כאן ממון רק איסור שאסור להזיק לחבירו ואמרינן בפ' לא יחפור דכ"ג זאת אומרת גרמא בנזיקין אסור והביא ראיה ג"כ מתשו' הרשב"א עש"ב אחר"ק ועיין בתוספתא דב"ב פ"א ראיתא שהב דבריה רע אינו יכול לכופו ועיין פי' עט"ר הרמ"ז בחסדי דוד ומהתימא איך אשתמיטתא ברייתא זו מכיהו מלכי וצ"ע.

ועוד נלע"ד להביא ראיה לדבריו דמוהרד"ם הנז' מתשו' הריטב"א שהביאה מרן הב"י ז"ל בסי' קנ"ד וז"ל כתב הריטב"א בתשו' פתיחת החלון בחזקת הבתים ובעו ג' שנים וטענה והאומר דבראה ושתק שני אין שומעין לו ואפי' לדבריו ה"מ שראה בשעת מעשה ושתק שהו"ל למחות ולא מיחה אבל כל שלא הו"ל למחות בשעת מעשה כגון זה שבתחזיק בחו' בכסי א"א ראיה ושתקה דב"ב דאח"כ אינה כלום ועוד שדעתי נוטה כדברי האומרים דהיזק ראיה אפי' בחלון על חצר אין לו חזקה כלל וכו' ועוד שאפי' למ"ד היזק ראיה יש לו חזקה ה"מ בחלון הפתוח לחצר דבעל חלון מזיק לחצר ובעל חצר לא מזיק וכו' אבל חלון כנגד חלון דתרווייהו מזקי אהדדי לא הא למה זה דומה לחצר שותפין וכו' ולדידי חלון כנגד חלון ופתח כנגד פתח כדין חצר הוא שאין לו חזקה

חזקה כ"ש דאיסורא שוה ואין מחזיקין באיסורא וכן מצאתי להרמ"ה הנ"ל עכ"ל. הרי בהדיא דס"ל להריטב"א ז"ל דמשום דהוי מידי דאיסורא לא מהניא ליה חזקה משום דאין מחזיקין באיסו' א"כ ה"ה והוא הטעם למ"ש מהרא"ש ז"ל דכיון דהוי מידי דאיסורא לא מהניא ליה תפיסה דאין תופסין באיסו' לומר קי"ל כפי' גאון למעכב מידי דאיסו' וזה ברור ופשוט ודוק.

וחזי הוית להגאון מוהרימ"ט ז"ל בח"מ סימן קי"ד שכתב ע"ד הריטב"א וז"ל דלכאורה דברי הריטב"א ז"ל אין דמיוני ראיה לחצר השותפין ולא דמי זה כלל לזה דהתם לא היה להם למחות מכמה טעמי חדא שיאמר מה לי למחות ויזיק ממך כיון שגם אני מזיק לו משום דהתם בחצר השותפין לא עביד חד מינייהו שום מעשה להזיק והלא שותק לא כן בחלון הראשון עביד מעשה וכיון ששתק קנה הראשון וי"ל למחות בשני הבא לפתוח תו שיחמה דאם ימחה בחצר צריך להוציא הוצאות לבנות את הכותל באמצע ומש"ה שתק לא כן בחלון חצר"ק. ותירץ לזה וז"ל שאני נר' דהא דכ' שאפי' למ"ד היזק ראיה יש לו חזקה מודה בחלון כנגד היינו למ"ד יש לו חזקה ג' שנים וכשטענה וכשפתח זה ראשון לא שהקבעם פריחתו שעדיין יכול חבירו לעכב על ידו וכששב בא חבירו ופתח חלון כנגד חלונו של ראשון אפי' עמדו כך שנים אין להם חזקה וע"ז דהראשון לא היה לו למחות בשני שיכול לומר לו שוי פקח ושתוק שאף אני אומר סתום חלונך שעדיין לא היה שני חזקה וכו' התה"ק עכ"ל. והנני חזון הרביתי להרב עדות ביעקב ז"ל בתשו' סי' נ"ו דאייתי בידים תשו' מוהרימ"ט ז"ל הנזו והרבה להשיב את הרב ז"ל גם אך בהאמת פליאה דעת ממני אשר לכל מראה עיני המעיין וכו' מיירי אפי' שכבר היה חלון אחד ובא חבירו לפתוח חלון אחר כנגדו ואפ"ה כתב כיון דמזקי אהדדי לא הוי חזק' וכן מוכיח ענין התשו' כולה דאלת"ה אלא דכאן מיירי כגון שבאו לפתוח חלון בכ"א בבת אחת וכו' ע"ש שהאריך דמתו' הריטב"א שוב"מ קושי'ת דבפתח הראשון מתחי' איירי ועוד הביא ראיה מת"ש הנמק"י משם הריטב"א גופיה דבאו לפתוח שניהם בכ"א ועשו פשרה בניהם יע"ש.

ובשאני לעצמי לא ידענא מאי אירין ביה דמוהרימ"ט ז"ל שפתיו ברור מללו דמיירי דוקא בשקדם האחד ולא כמו שהבין הרב עדות ביעקב ז"ל בכוונת הריטב"א ז"ל דקדם הראשון והחזיק שני שנים ועדיין לא הגיעו שלשה שני חזקה שאז מיד חזקה שתים זה שנקים ובא רעהו ופתח חלון כנגדו והראשון טוען דהוא החזיק מיד כמ"ד דלפתיחת חלון לא בעינן ג' שנים וע"ז כתב הרב ז"ל דאיכו ס"ל דבפתיחת חלונות בעינן חזקת שלש שנים וטענה וא"כ אף אם בפתיחת השני שתק הראשון עכ"ז לא החזיקו לא זה ולא זה דחזקה זו אתא מכח מחאה ושו לא היה להם למחות וע"ז דשני לא מיחה בראשון דעדיין לא באו שלש שני חזקה וסבר דעדיין יש שהות למחות והראשון אינו יכול למחות בשני דיאמר לו שוי פקח ושתוק דעדיין לא החזקת בפתיחת חלונך ואם תמחה אף אני אומר לך סתום חלונך. וכיון שכן הו"ל ממש כדין חצר השותפין וזהו כוונת הגאון מוהרימ"ט ז"ל פשוטה ודוק.

ותבט עיני בשו"ת להרב נתיבות משפט ז"ל בח' שכ"ט ע"ד שהק' ע"ד מהרא"ש שמן הנז"ל וז"ל וראיתי למהרא"ש ז"ל בסימן קל"ט שנשאל על נגוח של לכיעס ושל שאן שהחזיק בה כמה פעם והביא מדברי הרב מוהריב"ל שכתב שאין לו חזקה ואח"כ כתב ואפי' ימצא מי שיחלוק ע"ז אומר אני שבנזקי הגוף אין לומר קי"ל כיון שיש איסור בדבר יע"ש ודבר תימא הם שהרי כתב הרשב"א בתשובה שהזכרתי לעיל שבקוטרא ובית הכסא שאין לך נזקי הגוף גדולים מהם שנחלקו המפר' אם מועיל להם שום חזקה שהם מחויבי' להם לחלק מטעמא דהרעא היכא דקיימא תיקום וכו' וכ"מ עכ"ל. ותשו' הרשב"א ז"ל דמקשי מינה הרב ז"ל הלא היא ברכת בית יוסף ז"ל בסימן קנ"ד וז"ל בקיצור ולפיכך למעשה אני אומר שאם כבר פתח חלונותיו או שייך קוטרא ובה"כ אין מחייבים אותו לסתום או לסלק ואם בא לפתוח אין מניחין לפתוח ולא לסמוך לכתחילה ע"כ. וכן כתב בסימן קנ"ה מרן הב"י בשם הרשב"א וז"ל כתב ראית שדעתי נוטה לדעת רבינו יעקב (ר"ל רבינו תם ז"ל דס"ל דהא דאין חזקה לקוטרא ובה"כ הוא אפי' קנו מידו ור"ל דאפי' ראיה בעדים ובקנין במחל' או שמכר או נתן במתנה ל"מ ואפי' עברו שלש שנים דיכול לומר סבור הייתי שאני יכול לקבל כמפו' בטור שם ובב"י ע"ש) דבכל נזיקים אלו יכול לומר סבור הייתי שאני יכול לקבל ואיני יכול ומ"מ רוב חכמי ישראל וגם רבותיו כ"ע לא הסכימו לכך וכמו שכתבתי בפ' לא יחפור ולפיכך למעשה אני אומר שאם כבר פתח לו חלונותיו או סמך קוטרא ובה"כ אין מחייבים אותו לסותמה ולא לסלק ואם בא לפתוח אין מניחין אותו לפתוח ולסמוך לכתחלה דומה למ"ש הרעא היכא דקיימא תיקום וזוהי שיטת דקיימי לוקמו עכ"ל. והא ודאי מדברי הרשב"א הללו קשה ודאי למוהרא"ש כמו שהק' הרב ז"ל אך דאנכי תמיה דהרי הרב מוהרא"ש ז"ל אייתי בידיה תשו' הרשב"א ז"ל עצמו שהביאה הרב"י ז"ל שאפי' היה הניזק מוחל בהיזק ראיה אפ"ה אמרינן ליה לבעל החלון שיסתום לו עכ"ל וא"כ קשו קרא"י אהדדי איך יכונו דברי הרשב"א ז"ל וה"נ בנת"ד מחמת'ו ומתמיהני על הרב נת"מ איך לא שעשנים בדברי הרא"ש ז"ל הנז' דמייתי סייעתא מדברי הרשב"א גופיה ואין לחלק דע"כ לא קאמר הרשב"א ז"ל דאמרינן ליה דאסור אלא בהיזק ראיה דנזקו חמור מקוטרא ובה"כ אבל בקוטרא ובה"כ ניחים להאי דינא דהרי כמה מהפוס' ז"ל ומכללם הרא"ש ז"ל דס"ל להידך גיסא דהיזק ראיה מהני ליה חזקה ובקוטר' ובה"כ ל"מ להו חזקה שיבא דכ"ע כמבואר בי"ז בטור ובב"י שם וכיון שכן הדק"ל. ועוד אני תמיה על הרב נת"מ ז"ל דאמאי לא הקשה על הרב מהרא"ש ז"ל ממקום שבא מן הש"ס גופיה מאחר דכתב דשאני הרב מוהרא"ש ותשו' היא היתה בדבר הנזק' כדכתב הנ"מ כפי' והרי מן הש"ס דמייתי מעובדא דרב יוסף דקאמר אפיקו לי קיקר מהכא והק' והא גרמא בנזיקין הוא ותי' דגרמא בנזיקין אסור ומכיון דאסור אין מניח אותו שיזיקנו ומוחה בידו כמ"ש רש"י ז"ל לעיל. ומזה דן את הדין מהרא"ש ז"ל דהוי מלתא דאיסורא וכופין אותו כמבואר בדבריו וקשה ע"ז והרי הש"ס קא מתמיה על תירוץ זה וקאמר והא החזיקו להו ותי'

זהי' אין חזקה לנזיקין ועי"ז נ"ב שם' דע"כ ל"ק אין חזקה לנזיקין לא בקוטרא ובהכ"ס אבל בנזקין אחרים יש חזקה ואסיק דלגבי רב יוסף דהוה אתניס הני כמי בקוטרא ובה"כ דמיין · והשתא אם איתא דאפי' אחר שהזיק אפי"ה הו"ל מידי דאיסורא מאי קאמר הא הזיקו להו וכי אם אחר הזיק לעשות איסור שבקינן ליה הא ודאי מחינן ליה באפרזתא דנפחא שלא יעשה איסור בידים · ועל הש"ס גופיה איכא למידק דקאמר זאת אומרת גרמא בנזיקין אסור וכי עד השתא לא ידעינן דגרמא בנזיקין הוא אסור והלא כופף קומתו של חבירו בפני הדליקה ושיסה בו את הכלב דהוי גרמא בנזיקין וכמ"ש התוס' עכ"ז אמרינן דפטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים וכיון שחייב בד"ש הא ודאי איסורא הוי דאי לאו ה"ה אמאי יחייבוהו מן השמים וצריכים אנו לומר דכונת הש"ס דקאמר גרמא בנזיקין אסור ר"ל לענין לחייבו אף בדיני אדם אם בא הניזק קודם שיגרום זה הנזק לפני ב"ד יכול למחות בידו לבל יגרום נזק לחבירו אבל אם כבר גרם הנזק וכההיא דקור דרב יוסף והחזיק בו ולא מיחה בו הניזק אמרינן מרחיק מהל והשתא הוא דקא הדר ביה ואין בידו לחזור ולתבוע ממנו שיסלק הנזק וכיון שכן שפיר קא מקשה והא החזיק להו אבל אה"נ דזה עושה איסור כמה שמזיק לחבירו ואעפ"י שמחל בפירוש אבל לעולם דאין כח ביד ב"ד לכופו ע"ז שלא להזיקו דמזיק לחבירו בגופו איסורא עביד דלצערא דגופא לא ניחא ליה למחל זהו הנלע"ד ·

ומעתה יתורץ שפיר מ"ש מהרא"ש ז"ל דלמר שפיר דמדקאמר הש"ס גרמא בנזיקין אסור א"כ מינה מוכח דהוי מילי דאיסורא וכמו כן ממ"ש הרשב"א ז"ל בהיזק ראיה דאעפ"י שמחל עכ"ז איסורא רביע עליה דמזיק ועכ"ע לכתחי' הא קאמר הש"ס דיכול למחות הניזק בדיכא ובדייכא ושאר הרב ז"ל שאני התם כבא להניח ניגיות של לבנים וריחן רע בקוטרא ובהכ"ס ויותר מהמה ומשו"ה שפיר קאמר מר דאין לומר קי"ל בזה דהוי מידי דאיסורא אבל אם כבר החזיק לא קשה ע"ז הרב ז"ל אלא דתשו' מהריב"ל היא היתה בדכבר החזיק עי"ש דמינה מייתי סייעתא לכ"ד הרב ז"ל והיא גרמא להרב כ"מ לומר דגם מהרא"ש קשה בדכבר החזיק ולא היא שלא שאתו ותשו' ז"ל היא היתה בבא להניח לכתחי' וע"ז קאמר דאף דאיכא פלוגתא ויש מי שיחלוק עליו אין לומר קי"ל · ושתי תשו' הרשב"א ז"ל הנז"ל אלא המה בדכבר החזיק ואעפי"כ אם בא לעשות לכתחילה איכו עושה ואם כבר עשה אין מחייבין אותו שיסלק והיינו דוקא בדאית ליה להמזיק ראיה מפורשת בשטר או עדים במתנה או מחילה בפירוש או מכר מכיון דהוי קוטרא ובה"כ · והראיה דשם סמוך ונראה קמייתי הב"י עוד תשו' אחרת להרשב"א גופיה וז"ל ובתשו' אחרת כתב כבר ראית כי דעתי נוטה לדעת ר' יעקב אבל הלכה למעשה לא מלאני לבי לעשות מעשה כנגד חכמי ישראל שהסכימו דראיה יש להם (פי' לקוטרא ובה"כ) לא שבא ראית מכירה ולא שבא מתנה או מחילה מפורשת אבל לא טענת שבלבות (פי' שכבר שבלת ומחלת) ולא אפי' מחמת טענה (ר"ל חזקה שיש עמה טענה אתה מכרתו לי וכו') ואפי' החזיק שלש שנים עד שיביא ראיה ממש בשטר או בעדים עכ"ל ·

אמור מעתה מוכרחים אנו לומר דמאי דקאמר מר ז"ל בתשו' הקודמת דאם שמך קוטרא ובה"כ אין מחייבין אותו לסלק הוי דוקא בהחזיק ג' שנים ויש לו טענה דאתה מכרתו לי או נתתו לי במתנה דאז אין מחייבין אותו לסלק וכן מוכח ממ"ש עוד שם הב"י ז"ל בשם הרשב"א בתשו' אחרת סמוך לזו שכתב בשו"ר על חלון שיש בו היזק ראיה וז"ל ושא מיהו היכא דיש היזק ראיה אפי' בא בטענה אין לו חזקה דבקוטרא ובה"כ דמי לדעת הרי"ף ז"ל וכן קבלנו הלכה למעשה כדבריו עכ"ל · מכל זה מוכח כדבר האמור · והשתא דאתית להכי אין ריח קושיא מדברי הרשב"א ז"ל על מוהרא"ש ז"ל דאף אי נימא דהרב ז"ל היה מדבר בדכבר החזיק עכ"ז ל"מ ליה לקוטרא ובה"כ מכיון דהוי חזקה שאין עמה טענה ומחייבין אותו לסלק כל עוד שלא יש בידו שטר או עדים לטענת מקח' או מכר או מתנה כדי שיתיישבו כל תשו' הרשב"א ז"ל בקנה אחד וכ"ל ליישב בעת לפי חומר הנושא ודוק ·

ואם כנים אנו בזה אתה תקוה להרב לחם שלמה ז"ל בקונטריס חזקת הבתים סימן י"ד סעיף ד' על מי שבא לעשות תנור בתוך ביתו ובעל העליה מעכב עליו ולירד לומר דיכול לעשות ואין בעל העליה יכול לעכב עליו ואח"ך כתב וז"ל וראיתי להרב פמ"א ח"ה סימן מ"ח דהביא כל זה וכתב ואע"ג דהרב המפ"ה ז"ל כתב על דברי מהרא"ש וכו"ל להורות וכו' מ"מ כבר קבלנו במקומותינו הוראותיו של מהריק"א וכמ"ש מהרא"כח ז"ל ודאי דכוותיה נקטינן ע"כ · וכתב עליו ודברי תימא הם דהרי לא קבלו עליהם ס' מרן שלא באיסור והיתר אבל בדיני ממונות לא והרי כל הפוס' והוא מכללם קמאי ובתראי דבתרא הדין מזכים למוחזק אם יש לו ב' פוסקים דמסייעים לו אעפ"י דכל הפוס' חולקים ומרן מוהריק"א מכללם אפי"ה פוסקים לספק לגבי המוחזק ובשאין אחד מהם מוחזק פוסקים עפ"י הרוב ואינם משגיחים בדעת מרן וכל זה ברור למי שיד לו בפוס' א"כ להאריך עכ"ל ז"ל · ולע"ד אפשר ליישב בעד הכהן הגדול הפמ"א דלא בשוויה ק"ו בטועה או בשכח מ"ש והוא עפ"י האמור משם מהרא"ש ז"ל דבחזקה דנזיקין כיון דהוי מלתא דאיסורא וכנז"ל משו"ה מר הוא דקאמר דכותיה דמרן נקטי ובאשר הודה לזה הרב לח"ם ז"ל דבמילתא דאיסו' נקטי כותיה · ודמות ראיה לזה דהרב פמ"א ז"ל רצה להוכיח דכיון דרובא דרבוותא סברי דיכול לעכב אזלי' בתר רובא ואכתי מ"ש אח"כ דאיכא פלוגתא מי הוא המוחזק המזיק או הניזק א"כ מאן דכר שמיה. דאזיל בתר רובא דאין הולכין בממון אחר הרוב שלא ודאי דס"ל דהוי מידי דאיסו' דאזלינן ביה בתר רובא ודוק אלא דאכתי תמיה על הרב מהרא"ש ז"ל דאיך קאמר מר דכיון דאית ביה איסורא דאסור להזיק א"כ אין לומר קי"ל והלא כל יסוד הרב ז"ל באותה תשובה וכל חיליה הלא היא ברכת מתשו' מהריב"ל ז"ל והלא הרב מוהריב"ל ז"ל קרי בחיל בח"ג סימן פ"ד וז"ל וגם יש סברא גדולה להוכיח דבעל הגג הוא המוחזק משום דכל היכא דאיכא פלוגתא דרבוותא על ענין דררא דממונא אמרי' היכא דקיימי זוזי לוקמו ובמלא שזה המוחזק הוא גוזל ממון חבירו לפי דעת הפוס' שחולקים ועם כל זה יוכל לומר קי"ל כהני רבוותא

גם

גם בנ"ד אעפ"י שזה המוחזק הוא מזיק לחבירו לפי דעת הפוסקים החולקים עליו יוכל לומר קי"ל כהני רבוותא וזהו תשו' נכונה שאין להרהר אחריה עכ"ל הצריך ברי בבדיא דמר הוא דקאמר דאף דהוי מידי דאיסורא מכוין דאיכא פלוגתא יכול לומר קי"ל הפך מ"ש מהרא"ם ואין לומר דשאני נדון מוהרא"ם ז"ל דהתם הוי הנזק בגופו וא"כ הוי איסור' לחוד ולא ממונא וכן דקדק בלשונו מהרא"ם ז"ל דהתם הוי איסורא לחוד לא כן בנדון מוהריב"ל דהוי נזקי גופו דהו"ל איסו' דפסיק ביה ממונא ומ"ה קאמר דיכול לומר קי"ל בכל ספיקא דממונא דהתם נמי פסיק ביה איסור דהרי לדעת הסוברים דאינו זוכה המוחזק הו"ל גזל זה לא יתכן דהרי מוהריב"ל גופיה הביא שם תשו' הרשב"א ז"ל ואין להק' מתשו' הרשב"א ז"ל דעת ר"ת ז"ל אפי' בשטר אינו מועיל וכו' ולפיכך אני אומר אם כבר פתח חלונותיו אין מחייבין אותו לסלק ולא לסתום ואם בא לפתוח אין מניחין אותו לפתוח דומיא דמ"ש הרעא היכא דקאי היקום זוזי היכא דקיימי ניקמו עכ"ל ולכאו' נראה מזאת התשו' דכ"ע הכח ביד המוחזק ולא ביה דשאני התם דהנזק הוא מבורר וכו' עכ"ל ·

והעתא לפי' הנז' דשאני נזקי גופו מנזקי ממונו דהתם איסור הוי והכא פסיק ביה ממונא מעיקרא מאי קק"ל מתשו' הרשב"א ז"ל דמדבר בנזקי גופו והתם שאני לא כן בנדונו דהוי נזקי ממון דוקא ויכול לומר קי"ל ולעולם דס"ל להרשב"א ז"ל דהמזיק הוא המוחזק אך דכיון דאינו יכול לומר קי"ל הדר דינים דאם לא עשה אין בידו לעשות אך ודאי דס"ל להרב ז"ל דלא שנא נזקי גופו מנזקי ממונו ודוק ועי"ע המעבר שהיה לו לראובן על גג שמעון וטען שמעון שכיון שמכר לו מתהומא דארעא וכו' ככהוג הא ודאי מכר לו גם את זה וכן כתב לו ולא שיירת בזביני כלום ולא נשאר לי ולכ"כ אפי' בכדי כעילא וקד קטן ממש. עיין להטור ז"ל בח"מ סי' רי"ד הביא מחלוקת הראשונים ז"ל במוכר בית לחבירו שאם כתב לו עומקא ורומא איכא למ"ד דגם גגות דאית להו מחי' עשרה טפחים וגם בור ודות בכלל דכל אלו עומקא ורומא וכו' אין אלו בכלל עי"ש מחז"ל. ואח"כ בסעי' ד' כתב וז"ל לפיכך אם מכרם לו בפירוש צריך לכתוב בשטר מארעית תהומא עד רום רקיע ומיהו אם כתב לו מארעית תהומא עד רום רקיע קני וקנה גגו ובור ודות ומחילות וא"צ לכתוב עומקא ורומא עכ"ל. וכתב עליו רבינו ב"י וז"ל ומ"ש ומיהו אם כתב לו מארעית תהומא וכו' כ"כ שם הרא"ש וכ"כ ה"ה בפכ"ד מה"מ לפי' גירסת הגאונים וכן דעת הרמב"ן והר"ן שכתבו דוקא דתרוויהו צריכי דאי כתב ליה מארעית תהומא עד ר"ר בלחוד לא קני אלא כמו שכתב לו עומקא ורומא הכל כי כתבינהו לתרוויהו משום לישנא יתירה קנה הכל וכתבו הם שאין כן דעת הגאונים אלא דמארעית תהומא עד ר"ר בלחוד קני עכ"ל. נקיטינן מהכא דאם כתב לו מתהומא דארעא וכו' לדעת הטור וב"י מהני לקנות את הגג כולו וא"כ זה פשוטה לחזור ולזכות בתוך גג לא זכי דהו"ל כשטר בפירוש אין מזכייהו בגג וכיון שלא פירש איהו דאפסיד אנפשיה וזכה שמעון בכל הגג ולא נשאר לראובן עליו כלום ואע"ג דיש חולקים בזה וק"ל דאע"ג דכתב מתהומא דארעא ועד ר"ר עכ"ז כל עוד שלא כתב ג"כ עומקא ורומא לא קנה הגג ובור ודות וכו' כב"י יען דמלישנא יתירה אמרי' דקנה כמבואר בדברי הר"ן והרמב"ן ז"ל וא"כ לישנא דמתהומא וכו' לא עדיף מלישנא דעומקא ורומא דאף אם היה כותב עו"ר שתי פעמים מהני לישנא יתירה לטפויי מ"מ מרן ז"ל דמארי דארעא דישראל הוא וכותיה קי"ל הכי פסק בפשיטות בשו"ע וז"ל אם כתב לו מארעית תהומא ועד רום רקיעא לבר אעפ"י שלא כתב עומק' ורומא קנה הכל וע"כ וכ' הסמ"ע וז"ל לאפוקי ממ"ד דבעינן שיכתוב גם זה ואז מיתור לשון אמרינן שהק' לו כל שה עכ"ד א"כ מעתה לנ"ד שהשו"ע הי"ו בת"י קתי הכי נקיטינן כמרן ז"ל כידוע וכ"ז כמוכח שלא כתב בלשון השטר המוכח בשלה את מתהומא דארעא ועד רום רקיע לחוד כמפורש בדברי השו"ע הי"ו כ"ש דהא ודאי נכתבו השתי לשונות בשטר המכר כנהוג בערי הקודש הוב"ב והא פשיטא דקנה גם את הגג שיכא דכ"ע · ומה שלא הביאו השו"ע בשלה משום דלא חש לאתויי ·

מעתה אין סתירה לנ"ד ממה שפסק הרב מוהר"ם חסין ז"ל בס' משפטים ישרים סימן ט"ז בראובן שמכר בית לשמעון וכתב לו מתהומא דארעא ועד רום רקיעא ופסק דאעפ"י כן לא קנה שמעון הג'ארדאקי מכמה טעמי חדא כי בנדונו ז"ל לא היה כתוב עומקא ורומא מתהומ' וכו' אלא מתהומא דוקא דאי היה כתוב תרוייהו פשיטא דקנה שיכא דכ"ע ועוד דמר כי אתריה מקומו מוזכ"ר תופסי דגל הקי"ל לא כן אנן כדידן כותיה דמרן נקיטינן כידוע ועוד כי בנדון הרב ז"ל ראובן המוכר היה משתמש בג'ארדאקי כמה שנים כבעל דבר ושמעון הקונה לא היה משתמש את בשזר השכנים ומלאכתו ערתי וא"כ בנ"ד פשיט' דיודה הרב ז"ל דאין כל שה ליתנהו בנדון דידיה ואתי להפך תרא דכתוב תרי לישני ועוד דכוותיה דמרן פסקינן ועוד דעדין לא נשתמש ראובן זה כלל והדרכה כשפתח פתח בגגו הזכיר אותו שמעון שלא יפתח כי לא יתן לו בגגו עד מדריך כף רגל כבר קנה גם את הכל ועדיין לא רצה לבנות שמעון הקונה את עלייתו בהיות פחדו שמא יתפוס דרכו ראובן על גגו בחוזקה עד שיעמדו דבריו לפני ב"ד צדק וכתורה יעשה בהא ודאי פשיטא דגם מהרש"ח נז' יודה ודוק ·

שו"ר דמה שהבאנו לעיל בענין איסורא דפסיק ביה ממונא דכתב מהרא"ם ז"ל דאינו יכול לו' קי"ל דמחלוקת היא בין הפוס' ז"ל אי יכול לומר קי"ל או לא הביא דבריהם מרן החבי"ב בח"מ ח"א סימן כ"ה בהגב"י בכללי הקי"ל אות ס"ו לך נא ראה ודרך אגב חזיתיה למר שם באות ז' הביא משם מהר"י בסאן ז"ל דהא דאמרינן קי"ל להחזיק בממון אע"ג דלמ"ד האחרים לא זכה והו"ל גזל והא קי"ל דבמלתא דאיסורא לא אמרינן קי"ל ותירץ דשאני הכא דאם נוציאנו מיד המוחזק להחזיקו ביד האחר גם לו לאחר גזל הוי א"כ מוטב שיהיה ביד זה המחזיק בו עתה אתד"ק וע"פ דבריו ז"ל הן נסתר מה שכתבנו למעלה דבכל קי"ל הוי ממונא דפסיק ביה איסורא וליתא כדבר האמור דשניא היא ואין למדים ממנה את דעדיין לא פלט מהדוחק דלמ"ד דבאיסורא דפסיק בה ממונא אין לומר קי"ל ואמאי דילמא הלכה כאותם המזכים

המוכים למוחזק ואם כוליאכו מירו הו״ל גזל לגבי דסליק והו״ל איסו׳ כנגד איסורא ומאי חזית • ועיין לאחד קדוש מדבר והוא פלאי הובאו דבריו בס׳ פחד יצחק באות מב׳ במכירה ע״מ להחזיר יע״ש שהאריך להוכיח דהו״ל רבית קצוצה • וכתב עוד דהמוחזק אינו יכול לומר קי״ל יען הוי מלתא דאיסורא יע״ש • וכן הסכים עמו מהר״ח אזג״יז ז״ל יע״ש ועפ״ז יש קצת עיון בדבריהם לפי האמור לעיל ודוק זה כ״ל וה׳ יצילנו משגיאות ויראנו מתו׳ נפלאות כו״ר • איש לעיר

משה פארדו

ס״ט

סימן ח

שאלה ראובן בנאי שלח אחריו שמעון ואמ״ל שרצונו שיבנה לו חצר בשדהו ותהיה כל ההוצאה מעצים ואבנים וסיד ולוחות וכו׳ הכל כאשר לבל על הבנאי בקבלנות באופן שימסור ביד שמעון המפתח ויקחהו בנוי ומשוכלל . ועשו קונטראטו ביניהם שטר כתחז״ל בקנו״ם שנתחייב שבנאי ראובן הנז׳ בכך ושמעון נתחייב לפרוע לו סך כו״כ ויהי ביום אחר עבור ב׳ ימים חזר בו ראובן ואינו רוצה לבנות כלל באומרו כי מצא האבנים והקורות והסיד ולוחות ביוקר הרבה ממה שהיו מקודם וכמקים שירויח יפסיד מכיסו וירא כי לא יכול למיקם ושמעון משיב א״כ תפרע הקנס שנתחייבת לעניים אי נימא דחייב ראובן דוקא לבנות או״ד פטור הוא וגם הקנס בשלא יבנה אם יתחייב •

תשובה הנה הרמב״ם ז״ל בפי״ג מהל׳ מכירה הי״ח כתב כ״ל שהקבלן יש לו הונאה כיצד כגון שקבל עליו לארוג בגד זה ביו״ד זוזים או לתפור חלוק זה בב׳ זוזים הר״ז יש לו הונאה וכ״א משניהם בין קבלן בין בעל הבגד חוזר לעולם כמוכר עכ״ל . ושם בהטו׳ וז״ל השוכר את הפועל לעשות עמו בין בקרקע בין במטל׳ אין לו הונאה מפני שהוא כקונה אותו לזמן ועבדים אין בהם הונאה ע״כ וכתב ה״ה ז״ל וז״ל השוכר את הפועל גו׳ כלומר מה״ט האמור בסמוך לפי שהוא מכירה ליומי ולשון הרמב״ן ז״ל וכשכי׳ יש׳ כגון ששכר פועלים י״א דאין להם הונאה וכו׳ וכן בקבלנות ע״כ וכ״כ הרשב״א אבל המחבר חלוק בקבלנות כמו שיתבאר • ובדין הקבלנות הנז׳ כתב וז״ל יראה לי שהקבלן יש לו הונאה כבר כתבתי למעלה דעת המפר׳ שחלוקין עליו וטע׳ הרב ז״ל שכיון שאין זה שכי׳ ימים כשאר פועלים יש בה הונאה וצריך לי עיון הא קי״ל דאין אומן קונה בשבח כלי וקבלנות ה״ה כשכירות לענין כל הלין וכו׳ ע״כ והנאין הקה״ד בתשו׳ סימן ס״ח כתב דטע׳ הרמב״ם מדאמרינן בפ׳ האומנים הפועל יכול לחזור בו דכתיב כי לי בנ״י עבדים ולא עבדים לעבדים אבל קבלן אינו יכול לחזור בו שאת פועל דמי לעבד ולא קבלן עכ״ל בעא והמשל״מ כתב וז״ל נ״ל שהקבלן יש לו הונאה וכו׳ כתב ה״ה ול״ע דהא קי״ל דאין אומן קונה בשבח כלי וכו׳ ומהרי״א בסימן פי״ח נתן טעם לס׳ רבי׳ מדקי״ל בפ׳ האו׳ דפועל יכול לחזור בו מ״ט כי לי בנ״י וקבלן אינו יכול לחזור מה״ט שאת פועל דמי לעבד ולא קבלן ומאי דאמעי׳ מהונאה הוא עבדים שהוקשו לקרקעות וקבלן לאו עבד מקרי ובכון הוא עכ״ל ולענ״ד יש לדקדק דהרי הטעם שנתן ה״ה להרמב״ם ז״ל הוא עצמו מ״ש הקה״ד שהרי רש״י ז״ל שם בפ׳ האו׳ דע״ז ע״א ד״ה שאני ליה בין שכי׳ לקבלנות כתב דנבי שכי׳ איתא להאי טעמא דעבדי הם ולא עבדים לעבדים אבל בקבלנות אין זה עבד שלא לעצמו ור׳ דוקא בקבלנות מיירי כדקתני קבלו קמה לקצור ודרב בשכיר יום ע״כ הרי מבו׳ דדוקא שכיר יום בקרא עבד ולא קבלן וכ״כ הנמק״י ז״ל וזהו שכ׳ ה״ה וטע׳ הרב ז״ל שכיון שאין זה שכיר כשאר פועלים יש בו הונאה ר״ל כיון שבשאר פועלים בקראו עבדים לית בהו הונאה משא״כ קבלן שלא שקורא ה״ה כלשונו ואעפ״כ הק׳ מההיא דאין אומן קונה בש״כ ושעובר על בל תלין כפועל • וביאור דברי ה״ה ז״ל עיין בשו״ת מהרימ״ט ח״ב בח״מ סימן י״ט קתנו משם • וכתב וכ״ל כדעתו ז״ל דבכל מידי דמטי ליה קנין גבי לוקח ממכר קרי׳ ליה אע״פ שלא היה ליאתין קנין בכל כגון זה שקבל עליו לארוג בגד זה או לתפור חלוק זה הרי כאריגה זו או בתפירה זו מעמיד כלי אצלו שנתן לו מטוה ומחזיר לו בגד והבעלים קונים בשבח הכלי וגופו ממון לגבייהו ונבי הונאה ממכר כל דהו שמיה ממכר כי וכו׳ שכירות וכו׳ וקבלנות כה״ג עדיף טפי דחשיב ממכר לגבי לוקח שהוא קונה בשבח הכלי • ולפ״ז קבלנות אח״ת כגון שקבל עליו לשמור פירותיו ולרעות את בהמתו לא שייך בהא ממכר ואין בו דין הונאה ולכך הוליך הרב לפרש קבלן יש בו הונאה כגון שקבל עליו לארוג בגד או לתפור חלוק דהיינו קבלנות שגופו ממון לאפוקי שאר קבלנות עכ״ל

והשתא לבאו׳ נר׳ בנ״ד כיון דדין זה פסקו ג״כ מרן בש״ע סימן רכ״ז סל״ו כדברי הרמב״ם ולא חש לאתויי ס׳ הרמב״ן והרשב״א ז״ל אפי׳ בלשון יש או׳ פשי׳ דשכי נקיטינן • וא״כ בנ״ד דהוי קבלן ודאי דיש לו הונאה • אכן פסק הרמב״ם ז״ל שם הי״ו וז״ל שכרו לזרוע לו קרקע ואמר זרעתי בה זריעה הראוי לה • וכאו עדים שזרע פחות מן הראוי לה הר״ז ספק אם יש לו הונאה מפני הזרע או אין לו הונאה מפני הקרקע • לפי׳ אין מוציאין מיד נתבע וכו׳ • וכתב שם מרן ז״ל בכ״מ וז״ל נר׳ ששכרו בקבלנות ואע״פ שכתב רבינו סוף הפ׳ שקבלן יש לו הונאה ה״מ בקבלן דמטלטלים אבל לא בקבלן דקרקע וזה ששכרו לזרוע לו קרקע מספ״ל אם הוא כקבלן דקרקע או בקבלן דמטלטלים וכו׳ מי אמרי׳ דהוי כקבלן דאדעא כיון שהמלאכה נעשית בגוף הקרקע או״ד הוי כקבלן דמטלטלים כיון שהדבר הנזרע הוא מטלטל עכ״ל מבואר יוצא מדברי מרן דיש לך לומר הזרע הוי משל פועל לא משל בעל השדה • וכ״כ להדיא הלח״מ וז״ל נר׳ דמאי דקאמר רבינו ז״ל הוא ששכרו לזרוע בשדהו וביהיה הזרע משל הפועל וא״כ יש כאן הונאה בזרע שלא זרע כראוי • אבל אין לפרש דברי רבי׳ ז״ל דשכרו לזרוע והזרע משל בעה״ב דאין כאן הונאה בזרע בכלל שלא דבר דויקינן שפיר אחר המח״ר מהרל״מ ז״ל יש לפרש איפכא דהקרקע גם הזורע של בעה״ב שלא דאם לא

זרע

זרע כראוי שפסיד השבח היוצא מזרע זה שיוציא בפחות וזהו הספק אם הוא מושכר לזרוע שם שאים חטים שהוא הראוי לזרוע שדה של כו״כ אמות והו״ל קבלן דמטלטלין · או״ד כי הוא מושכר לזרוע שדה של כו״כ אמות מה שהוא ראוי חטים ולא זרע כראוי והו״ל קבלן דקרקע א״כ אינו מוכרח לומר דהוי כחטים של פועל · וכ״כ הסמ״ע בסימן רכ״ז סל״ז שפסק מרן ז״ל דין זה וז״ל שכרו לזרוע לו קרקע וכו׳ פי׳ ראובן ששכר לשמעון בקבלנות לזרוע לו שדהו כזרע של ראובן ואין עליו אלא מלאכה וטירחת הזריעה ואיבעיא דלא אפשיטא הוא בגמרא אי אזלינן בתר שקרקע והו״ל קבלן דקרקע דאילו פועל בקרא עבד ואין להם אונאה ואין לקרקע אונאה או בתר בזרע אזלינן ויש בו אונאה וכו׳ עכ״ל · מיהו אפי׳ נפרש כפי׳ הלח״מ הדין דין אחר והוא דהם בפעולה א׳ מלר אחד יש בו אונאה ומלר אחר אין בו אונאה ודאי דאמרינן הממע״ה כיון דהוי בעיא דלא אפשיטא בש״ס ·

ובכן אתאן לנ״ד דמלר הפעיל׳ הו״ל קבלן דקרקע דלית ביה הונא׳ ומלר האבנים והסיד והעלים ולוחות וכיולא דהכי מטלטל יש לו הונאה ודאי דידו עה״ע ויכול לחזור בו כיון שעדיין לא התחיל במלאכה ול״מ קבלן אלא אפי׳ פועל שהינו קבלן אי אית ליה פסידא יכול לחזור בו ואע״ג דלכאו׳ נר׳ איפכא דאפי׳ פועל אינו יכול לחזור בו ככגון נ״ד דלפי״ד ראובן הבנאי שהוקירו האבנים והלוחים והסיד הרבה יותר ממה שהיו שוים וא״ן לזה ראיה כי בדבר ידוע שנתרבו הבניינים פה עה״ק ודב״ז גרם שנתייקר הכל גם שכי׳ הפועלים כי הבנאי צריך לו פועלים לשאת לו אבנים ולגבל טיט גם להביא לו וכיון שמולאים להשכיר עלמם עלה שכרם לא כימים הראשו׳ שהיו בטלים א״כ יאמר שאומר דכיון דשמעון כודאי לא ימלא בנאי אחר כלל שיבנה לו בזה הערך הו״ל דבר האבד לגבי דידיה הא ליתא כיון דעדיין לא התחיל במלאכה בעה״ב לאו עליה דפועל רמייא ותו דאין זה דבר האבד אלא כגון להעלות פשתנו מן המשרה שמתקלקל אם לא ימלא פועלים אחרים כמבו׳ בטוש״ע סישל״ג ס״ג ועיין מהרשד״ס ח״מ סימן קי״ט והגם דכתב מרן בב״י וז״ל כתב הריטב״א בתשו׳ בשם רבותיו שלא אמרו שפועל יכול לחזור בו אלא בשוכר עצמו באמירה אבל כל שנשתעבד בקנין לעשות מלאכה אחת שלא יוכל לחזור בו עכ״ל ובנ״ד שנתחייב בקנ״ס במדל״ב וכו׳ כמבו׳ בשאלה הרי שאם היה פועל אינו יכול לחזור בו מטעם וקנה ואולא וכ״ש קבלן ·

והנה הכנה״ג ז״ל בהגב״י אות ג׳ כתב ע״ז וז״ל וכ״כ הרדב״ז ח״א סיקס״ג וכ״ן הסכמת מהרא״ם סיק״ג וכתב שכן כתב מוהריק״ו ז״ל שרש קע״ב בביאור דברי הראב״ד אבל הריב״ש בסיקע״ו חולק ע״ז וסו׳ דפועל אפי׳ בקנין חוזר וכתב המבי״ט בח״ב סיקל״ב שאילו היה רואה תשו׳ הריטב״א אולי לא היה חולק עליו והרא״ר״ב סיפ״א כתב דאין לו׳ קי״ל כהריב״ש לגבי הריטב״א ורבותיו אמנם הרב ש״ך בסקי״ד הבי״ד הריטב״א הנז׳ וחלק עליהם דמטעם כי לי בנ״י עבדים מש׳ דבכל ענין יכול לחזור והרא״ש ור״י נמי מש׳ בלי אומנות בקבלן כתבו דגבי פועל יכול לחזור ודוחק לחלק בין מעיכה

לקנין וגם נר׳ דהוי קנין דברים כמ״ש והרמב״ם גבי קנין שילך עמו בסחורה ואף הראב״ד וכו׳ ואולי גם הסמ״ע אזיל בהכי ולכך לא חילק כאן בש״ע בין נשתעבד בקנין או לא ובנלע״ד טוב מלאתי בדברי לשרות כהריב״ש ריש סיקע״ו ובאתי שמחה בלבי עכ״ל ואילו היה רואה הרב דהרשב״א ז״ל בתשו׳ בח״ב סיע״ב ובסיפ״ז כתב להדיא כן היה שמח יותר אלא דהלב מהסס יען הריטב״א ז״ל משם רבותיו קאמר וידוע דרבותיו הרא״ה והרשב״א ז״ל וכמ״ש תו״ה חיד״א בשיו״כ יו״ד סיקע״ז אות ג׳ מיהו כיון דבב׳ מקומות בתשו׳ כתב הרשב״א כן יש לנו לו׳ שתי חדא מקמי תרתי ·

וחזה הויה להרב מט״י בח״א בח״מ סי״ט דל״ז ע״ג ואילך שסתר כל דברי הש״ך בטו״ט וכראיות נכוחות והכיא דבריו בכ״ע ואסיק וז״ל וא״כ הרי יש לנו הרמב״ן והרשב״א והריטב״א והר׳ בהגהש שהבי״ד בר״מ בבקש ומהרא״ם והמבי״ט דס״ל דקנין מהני בפועל שאינו יכול לחזור בו ואין לנו מי שחולק בפי׳ ע״ז אלא הריב״ש וכו׳ א״כ ס׳ הריב״ש יחידאה ומ״ש הש״ך אין דבריו מוכרחים אללי וא״כ נקיטינן כמ״ש הריטב״א ומהרא״ם והמבי״ט דבקרתי בינהו וכיון שכן בנ״ד דאיכא קנין אין ראובן השליח יכול לחזור בו עכ״ל ·

ובזה תימא איך אשתמיט מיניה דמר שתי תשו׳ הנז׳ להרשב״א בח״ב סימן ע״ב וסי׳ פ״ז ומשם בא״ה דס״ל כהריב״ש ושפיר קאמר הריב״ש כנגד הרמב״ן והרשב״א דס״ל דאף בקנין יכול לחזור בו ודלא כמהרא״ם שכתב דדוקא בלא קנין קאמרי הרמב״ן והרשב״א דיכול לחזור בו · מיהו בבר בא חכם הרב מחנ״א בהל׳ שכירות פועלים סימן ב׳ והייתי בידיה מ״ש הריב״ש ז״ל והרשב״א דאפי׳ בקנין יכול לחזור בו וכתב וז״ל מיהו נר׳ דב״ז מיירי בשקנה מידו בסתם אבל אם חייב עצמו בקנין כראוי לעשות מלאכתו של בעה״ב אינו יכול לחזור בו וכ״כ כתב גם הריטב״א בשם רבותיו וה״ט דכיון שחייב עצמו בכך הר״ז נעשה עליו חוב לעשותו בין על ידו בין ע״י אחרים דהוי כשאר חוב שאדם מתחייב לחבירו לבנות לו בית וכו׳ שחייב עצמו וממונו וכו׳ ושקיל וטרי בדעת הרא״ם ז״ל בתשו׳ כלל ע״א סימן וא״ו דאפי׳ נתחייב להשכיר עצמו אינו חייב ולעיל בסי׳ א׳ הכריע הרב מדברי הרא״ש דאם הקדים לו שכרו אינו יכול לחזור בו וחילק הרב ז״ל בין שכרו למלאכה ידועה לאיזה ימים לשכרו לכל מלאכות בעה״ב דלמלאכה ידועה שפיר מתחייב וכל שאינו מחזיר הדמים חייב להשלים לו מלאכתו יעש״ב ·

ולע״ד נראה דיש להכיח כן כדעת הרא״ש ז״ל שכתב בתשו׳ כלל ו״ו סימן ז׳ במינקת שהשכירה עצמה לבעה״ב להניק בנו שאינה יכולה לחזור בה · והרב מוהר״ו איסקאפה ז״ל בשו״ת ראש יוסף דכ״ז ע״ב כתב וז״ל נר׳ מדבריו דאם היתה רוצה לחזור שאינה יכולה וקש׳ הא אמר רב פועל חוזר אפי׳ בחלי היום · ונראה לומר אחת מתרתי או שאמר כן הרא״ש משום שככר קיבלה כל השכירות שהיה מגיע לה עד הזמן וחולק על מ״ש מוהריק״ו הביאו מוהריק״א בסימן של״ג וז״ל כתב מוהרי״ק פועל יכול לחזור אפי׳ בחלי היום אפי׳ קיבל בבר דמי השכירות ואין בידו מעות לשלם לבעה״ב אפ״ה יכול לחזור בו : או נאמר שלקח המינקת קנין וכיון

שכן

שכן אינה יכולה לחזור דס"ל להרא"ש כמ"ש הריטב"א בתשו' דלא אמרו פועל יכול לחזור בו אלא כאומרים לבד אבל בקנין לטפויי מילתא אתא והביאו מוהריק"א בסימן הנז' עכ"ל · ואחר הרואה דלד זה שכתב הרב דס"ל להרא"ש כהריטב"א לכאורה א"א לאומרו כמו שהכריח הרב מחנ"א מההיא דכלל ע"ח כנז"ל יעש"ב פס גבן הסיא דהקדים לו שכרו דחייב או להחזיר לו מעותיו או לעסוק במלאכתו ואינו יכול לחזור · ומתבאר בן מלשון הטענות הכתו' שם בשאלה וז"ל והיא או' שאינה יכולה כיון שהיא משועבדת להניק כן בעה"ב וגם בעה"כ שלה או' שלא יניחנה כי בכר פירע לה שכרה ע"כ · הרי מבואר כי טענת אבי התינוק היא כי בכר הקדים לה כל שכרה ואין בידה להחזיר לו א"כ חייבת לישב אצלו ולהניק את בנו · ואפשר דהרב ז"ל מדיוק דברי הרא"ש שכתב בראש התשו' וז"ל תשו' הדין עם אבי התינוק כי היא שעבדה עצמה להניקו ומחוייבת להניקו כתנאה ע"כ · מדתפס טענת השעבוד לעיקר א"כ אפשר"ל דס"ל כהריטב"א ז"ל דכשמשעבדה בקנין · ואפשר דס"ס טעם שנשתעבדה הוי מפני שהקדים לה כל שכרה מש"ה כתב השני טעמים הנז' וההיא דכלל ע"ח שאני דהוי מוסכר לכל המלאכות ול"ד לזו דהוי להנקה לבד ל"ד לעבד כחילוק המחנ"א ז"ל הנז"ל והרי הכא להנקה לבד הוא ששכרה ושפיר דמי ועיין להתו' ריש פ' אע"פ דלא הוי ק"ד וכו' והרא"ש ז"ל שם תפס תי' זה לעיקר עי"ש וזש"ף דוכא אסיק הרב מחנ"א דכל שאינו נשכר להיות עמו בקבע כי אם לימים שאינו דומה לעבד כל שנתחייב בקנין נעשה חוב עליו וכו' שהרי חייב עצמו ונשתעבדו נכסיו לכך . וכ"כ הנמק"י בפ' השוכר את האומנין · בני הסוכר את הפועל לעשות עמו בגורן דאם שעבד עצמו בקנין אינו יכול לחזור בו יע"ש עכ"ל ואף ודאי דבגרסתו היה כתוב בזה"ל אבל אם שעבד עצמו בקנין שאינו יכול לחזור בו שהרי הוא כמכר כלי או שכי' קרקע הריטב"א ז"ל בשם רבו ז"ל ע"כ אבל בגירסא אשר לפנינו דפוס ווין כתוב אבל אם שעבד עצמו בענין שלא יוכל לחזור בו וכו' וכן מצאתי בדפוס ישן · ברם בקושטא הגירסא הנכונה היא כאשר שהעתיק הרב מאמר שכתב כן הנמק"י ז"ל משם הריטב"א בשם רבו והריטב"א בשם רבותיו אשכחן דס"ל דקנין מהני להשתעבד הפועל טוב להורות כי הגירסא הנכונה היא כמו שהעתיק הרב ז"ל · ולו יהי כגירסתינו מ"מ עכ"פ כבר הכריח הרב מחנ"א דאם קנו מידו בלשון חיוב מהני א"כ נימא דהיינו דקאמר בענין שלא יוכל לחזור דר"ל בלשון חיוב שנשתעבדו נכסיו לעשות פעולת בעה"ב בין על ידו בין ע"י זולתו כמ"ש הרב ז"ל ·

והשתא דאתי' להכי דגם הריטב"א ס"ל דבקנין בלשון חיוב מהני כמ"ש הרב מחנ"א דבהכי עביד שלמא בין הפוס' ובגם הרא"ש ז"ל מודה ובדבר האמור . נכונים אכתנו מקו' הרב ש"ך שכתב שם וז"ל וגם כר' דהוי קנין דברים כמ"ש הרמב"ם ספ"ה מהל' מכירה וסמ"ג דקנ"ת ע"כ הרי שכתב בשטר וקנינו מפ' שילך בסחורה עם פ' וכו' הר"ז קנין דברים וכו' ואף הראב"ד בהשגות שם כראה שמודה לו בזה ודוקא בשותפים פליג עליו בפ"ד מה' שלוחין לענין הריוח שהרויחו דבר או מטעם דכיון דמשתע' אהדדי לא שייך לו' עבדים עכ"ל . והרב מט"י אסברא לן בטו"ט ודעת דבפועל אין כאן ק"ד כלל דבהדיא פסק דבשכרו ללקט מציאות מהני והוי קנין ש"ס ודוקא בשותפים שאינם משתעבדי' זל"ז כפי' לא דמו כמוכרים זל"ז · כיון שאין שום אחד מתחייב בזה חיוב יותר מחבירו ש"ז זה טורח בשביל הנאת עצמו וזה ג"כ טורח בשביל הנאת עצמו ואחר כך חולקים הריוח ביניהם כתלא דליכא שעבוד ש"א מכ"ת הריוח ביניהם וכמ"ש מרן בכ"מ שם בפ"ד מהלכות שלוחים מש"ה הוי קנין דברים אבל פועל שמשתעבד לטרוח ולעבוד עבודתו הא איכא שעבוד כפי' וא"כ קנין גמור הוא ע"כ ·

והנני יוסיף להפליא על הרב ש"ך ז"ל שהרי כבר כתבתי דברי הרמב"ם ומרן ז"ל דבשכירות פועלים יש בה הונאה דהוי כמכירה לזמן נמצא דפועל יש בו קנין וא"כ אם קנו מיד הפועל שנתחייב לעשות מלאכת בעה"כ ליכא דהרמב"ם ומרן ז"ל ודאי דמהני ואיך אפשר לומר דפועל הוי ק"ד הרי בהדיא הוא קאמר דהוי כמכירה לזמן ועבדים אין בהם הונאה וכנז"ל · ואם איתא דס"ל דאין זו מכירה מהיכא תיתי להשוותם לעבדים והרי כתב הנמק"י ז"ל בב"מ פרק הזהב וז"ל ולענין שכירות פועלים תיכא מ"ד שאין בה הונאה דלאו מכר הוא וכן בקבלנות ולאמור' היה כר' דעת הרשב"א נמי כן והרב"ב"ר כתב אבל הרמב"ם כתב כפי"כ מה"מ שקבלן יש לו הונאה וחוזר לעולם וכו' ע"כ · והשתא אם איתא דהרמב"ם ז"ל ס"ל דהוי קנין דברים א"כ אין זו מכירה והול"ל דשכי' פועלים אין בה הונאה דאין זה מכר ומדקאמר דהוי כשכי' ודאי דס"ל דנתפס בקנין וכ"ש לפי דרך הרב מחנ"א בחיוב דחל על נכסיו ג"כ דגם הרמב"ם ז"ל מודה שהרי אפי' למאי דס"ד להרב ש"ך ז"ל להשוות דין זה לההיא דהרמב"ם ספ"ה מה"מ הרי שכתב בשטר שילך בסחורה עם פ' או שיחלקו וכו' או שישתתפו שניהם באומנות וכו' הר"ז קנין דברים וכו' והראב"ד ז"ל כתב וז"ל אבל השיתוף עצמו נקנה בקנין וביאר ה"ה דבריו שהניחו מעותיהם בכיס וקנה בקנין והסינו מרן בכ"מ ובב"י דאין מטבע נקנה בחליפין ובלח"מ הלין כנגד ה"ה ואח"כ כתב וז"ל אבל באמת כר' בכונת הראב"ד לומר דהשיתוף עצמו נקנה בקנין וכמו שהשיג בריש פ"ר מהל' שלוחין כמ"ש רז"ל השותפין שנשתתפו וכו' וכתב הוא ז"ל ורבותי הורו וכו' ש"א שלפי"ז צריך להגיה כאן ולומר דהשיתוף עצמו נקנה בקנין כמ"ש שם עכ"ל · ובאמת כי דברי ה"ה דחוקים הרבה בביאור דברי הראב"ד ודברי הרב לח"מ מתיישבים יותר ·

ולדידי חזי דהראב"ד ז"ל כאן לא בא להשיג על הרמב"ם כלל דהרמב"ם ז"ל כתב ג' דברים שוים זל"ז שילך בסחורה עם פ' או שיחלקו השדה דשו שניהם הוי ודאי קנין דברים וכלום שיהן זה הדין שקנו מידם שישתתפו שניהם וזה הוי דומיא דההיא שילך בסחורה עם פ' דלא קנו מידו על השיתוף עצמו ש"א קנו מידו שישתתף עם וכו' דהוי כמו ילך וכו' · וכ"ת א"כ אפי' אם קנו מידו שישתתף עם פ' בסחורה פ' נ"מ דאין הקנין על השיתוף גופיה ש"א שישתתף ואמאי נקט באומנות דהוי דבשלב"ל י"ל דאם היו קונים מידו על סחורה פ' א"צ"ב דהוי בלשון שישתתף לעתיד מ"מ חל הקנין על הסחורה וחייב להשתתף כיון דאם קנו מידו שנשתתף עם פ' בסחורה

פ'

פ' מהני ה"ה אם אמר לשון עתיד ול"ד להליכה שאין בה ממש כלל אך באומנות דאפי' קנו מידו שנשתתף ל"מ כמ"ש רבינו ברים פ"ר מהל' שלוחין מיהו בכהן לא גילה דעתו הרמב"ם בזה אי מהני קנין או לא • וע"ז כתב הראב"ד אבל השיתוף עצמו נקנה בקנין ולסברתו אזיל דאם קנו מידו שנשתתף עם פ' באומנות מהני דבכר נשתעבד אבל בקנו מידו שישתתף ל"מ וה כ"ל ע"ן הדוחק • ולכל הרברות ה"ה ז"ל בשו"ד העיר און המעיין וכתב ופ"ד מהל' שלוחין ושוב ביאר המחבר דין זה בארוכה בלו' דכאן קיצר ואין מובן כונתו של בשיעווין שם • והרל"מ כתב כי השגת הראב"ד פה היא מ"ש בהשגתו שם • ולדידי אף אי נימא דאין זו השגה פה מ"מ ודאי דהראב"ד לסברתו אזיל וכנו' •

והנה שם בכ"מ על השגת הראב"ד כתב מרן וז"ל כונתו לומר שבשם שהעבד משתעבד לעשות מלאכות שלא בחו לגזולם כיון בגופו הוא בעולם כך השותפים משתעבדים זל"ז • וי"ל דל"ד משום דהתם משתעבד גופו בהדייא אבל אין שניהם משתעבדים זל"ז כפי' ובו"ל כמוכרים זל"ז דשלב"ל עכ"ל • והרב מגדל עז הבי"ד הראב"ד וכתב וז"ל ואני או' גם אני כך היה דעתי וכו' עד שאני מזהיר לסופר לכתוב אנו עדים החו"מ כן היה שבאו לפנינו פו"פ ואמרו היו עלינו עדים וקנו ממנו בקנין גמור מעכשיו מחמת שאנו מודים בפניכם שאנו משעבדים עצמינו ורבוקינו וזכוהינו זל"ז לעשות בו"כ וכו' ולכן אומר לי שגם ר"מ ז"ל והגאונים הראשונים כ"ע אשר הורו זאת ההוראה היו מורים שהם היה השטר כתוב כך • והרב מ"מ ח"מ סימן מ"ר דקי"ט ע"ג וע"ד הבי"ד מהריב"ל ז"ל בח"ב סימן ל"ז דבעד הרמב"ם נקיט בפשי' דבמתחייב עצמו מהני ובעד הרמב"ן נקט בלשון אפשר ונדחק לפרש דבריו דדוקא בקנין גרידא כתב דאין דרך להקנות אבל בלשון חיוב אפשר דמודה גם מהר"ם הלוי בח"מ סימן ז' כתב דבלשון חיוב מהני וגם מהרש"ח בביאורו לח"מ קימן ס' מבואר מדבריו דבלשון חיוב מהני לכ"ע ועיין להרב ג"ת דשמ"ח ע"ד וכ' בלשון חיוב ונשתעבד בפי' הוי קנין שיש אפי' בשותפים לדעת הרמב"ם כ"ש לדעת מרן דאע"ג דפסק בסי' קע"ו ס"ג כדברי הר"מ מ"מ איהו גופיה כתב בכ"מ דבלשון חיוב ושעבוד מודה א"כ ודאי דלדידיה הכי ס"ל ובפרט דגם בב"י כתב כן א"כ בכ"ד דהוי בלשון חיוב ודאי דאינו יכול לחזור בו ובפרט בכ"ד דהוי קבלן כתב מרן החבי"ב בכנה"ג סימן של"ג הגב"י אות ה' וז"ל אפי' לדעת הריב"ש בקבלן אפי' לא התחיל במלאכה כל שנשתעבד בקנין אינו יכול לחזור בו המבי"ט ח"ב סימן קל"ב עכ"ל עי"ש • וכן מתבאר מדברי הרש"ך ז"ל גופיה שם שכתב לחלוק ע"ד הריט"ב"א וז"ל וכן מש' לעכ"ד ממ"ש הרא"ש וכו' גבי משי' כלי האומנות דאע"ג דמהני לענין קבלן שנגמר קנין השכירות בכך מ"מ פועל יכול לחזור ודוחק לחלק בין משיכה לקנין דבכל דוכתא כי הדדי נינהו וכו' ע"כ • כמלא דבקבלן ודאי מודה והכי מתבאר מדברי הריב"ש גופיה • וכ"כ להדייא הש"ך ז"ל בס"ק ד' בשם הגהות הרי"ח יעש"ב א"כ בכ"ד דהוי בקנין וחיוב ושטר בשעבוד גוף ונכסים אינו יכול לחזור אפי' אם היה פועל כ"ש קבלן •

אכן כ"ז לא מכרעא לכ"ד דאע"ג דה"ה ז"ל כתב דהרמב"ן והרשב"א ס"ל דבין פועל ובין קבלן אין לו הולאה מאחר דהרמב"ם ז"ל חולק ביניהם ומרן ז"ל לא חש להביא דבריהם אפי' בלשון יש או' של כתב להדייא בסי' רכ"ז כדברי הרמב"ם וז"ל הקבלן יש לו הולאה כילד כגון שקיבל עליו לארוג בגד זה ביו"ד זוזים או לתפור חלוק זה בשני זוזים הרי יש לו הולאה וכל אחד משניהם בין קבלן בין בעל הבגד חוזר לעולם ע"כ והא ודאי טעמו דמרן דלא חשש להביא דברי הרמב"ן והרשב"א כלל בש"ע מפני שראה שהטור ז"ל העתיק דברי הרמב"ם ז"ל בלתי חולק ובודאי דלא השמיט מלהביא דברי הרמב"ן ז"ל והרשב"א ז"ל של ספסק דלא כותייהו מהטעם שכתב הסמ"ע דקבלן לא מיקרי עבד וכ"כ מהרימ"ט בח"ב ח"מ סי' י"ט וז"ל ופועל כיון דגופו קנוי ליומיה ובע"ע דמי הוא נקנה הדבר הקנוי לפי' אין בו הולאה • אבל בקבלן דלאו גופו קנוי ליומיה שהרי בכל שעה שירלה יש לו רשות לעשות מלאכתו כתב הרב שיש בו הולאה עכל"ל • וגם הרתה"ד ז"ל בתשו' סימן ש"ח נתן טעם לדברי הרמב"ם ובבר מרן בב"י ציין בקדשו תשו' זו של הרתה"ד ז"ל וראה דתפס דברי הרמב"ם עיקר הנה גם הוא בש"ע פסק כדברי הרמב"ם ז"ל וכ"כ בנמק"י דהר"ן ז"ל הסכים לדעת הרמב"ם כאשר כתב הרב מורה לדק שבי"ד בכנה"ג הגב"י אות ל"ח וטעמו מדכתב אבל הרמב"ם פסק וכו' כאשר העתקנו דבריו לעיל דכמלא דס"ל דהר"ן חולק על הרשב"א ותפס עיקר כדברי הרמב"ם ואע"ג דבתחרא דתפסי דגל הקי"ל יכול לומר קי"ל כהרמב"ן והרשב"א מ"מ אנו אין לנו של דברי מרן וכ"ש דעדיפא מינה כתב מהרשד"ם בח"מ סי' של"ה דאם האומן מוחזק יכול לומר קי"ל יע"ש ובכ"ד שאומן הדי הוא מוחזק בממונו וקבלן הוי והו"ל לפי"ד יותר מבדי הולאה ודאי דהרשות בידו לחזור • ובענין הקנס אם יתחייב האומן בזה ח"ן לפנים דפטור הוא שהרי אין כאן תורם שמדעתו ורצונו רולה הבנאי לבנות לו וזוהי מלאכתו רק שיתן לו הבעה"ב שיעור קניית האבנים והסיד ולוחות ובסרים וכיולא ושיעור מה שלריך לשכור פועלים ושכירותו ואזי הוא מוכן ומזומן א"כ אין כאן חזרה בכדי שיתחייב כ"ש דלשון השטר ונתחייב פ' הבנאי סך כך גרוש' אם יחזור בו כדעת ח"ס וכמה דיו נשתפכו בלשון זה דאדרבא דעת ח"ס איפכא וכבר הארכתי בזה בספרי הקטן שעולה על תכב"ם הדפוס על הש"ע ח"מ אשר קראתיו בשם נדק ומשפט בסי' ר"ז אין כמ"ל • ומכל האמור ומדובר הרואה יראה דמה שכתב הרב שערי חיים בדף ק"ד ע"ב ע"ד הרמב"ם פ"א מהלכות עבדים שאינו רשאי למכור עצמו כדי לפרוע לבע"ח ותחי' לידר הרב בעד רס"ג דחולק ע"ד הרמב"ם מדכתב דאין כ"ד רשאים למכור את האדם כדי לפרוע לב"ח מש' דהוא עצמו יכול למכור את עצמו לפרוע לב"ח שעשה עמו טובה והדר קאמר דיש לומר דגם רה"ג ס"ל כהרמב"ם יע"ש ולדידי גם הרא"ש ז"ל קאי בהאי סברא דהרי התם בכלל ע"ח סי' א' שעבד עצמו בפי' לבעל חובו • ועכ"ז כתב דאינו חייב לעשות מלאכה כדי לפרוע לבעל חובו דשבי' ליומיה ממכר ואין אדם מוכר עצמו לפרוע לבע"ח א"כ בנמכר לעבד פשיטא ליה דאפי' מדעתו אינו רשאי ועיין לק"ם

תו לש"ה המק"ל ז"ל בח"ב ח"מ סימן ע"ר · נראה להביא ראיה להרב ש"ך לכאור' דפועל שנשתעב' בקנין דהוי קנין דברים ממש שכ' רבינו הטור ח"מ סימן זק"ן סי"ט וז"ל ואם נשנו לעשות מחולא ורפנא וקנו מידו לעשות מבנין זה אינו יכול לחזור בו דלאו קנין דברים הוא וכ' הרמ"ה ומיהו דוקא דקנו מניה דמחייב ליתן כו"כ דדרך הודאה הוא · א"ן דיך שעבוד דשעביד נפשיה להכי ולאו ק"ד הוא אבל אם קנו מידו לתת כו"כ או לבנות כיון שאין קנין נופל על החיוב ולא על גוף הממון אלא על הנתינה עצמה והנתינה אין בה ממש אלא מעשה בעלמא הוי קנין דברים דמלי הדר ביה ואיכא מרבוותא דס"ל קנין לתת לאו ק"ד הוא דלא מקרי ק"ד אלא כמו שקנו מידו לחלוק או להשתתף או לילך ע"כ ונראה מדברי א"א הרא"ש ז"ל דלבנות לא הוי ק"ד עכ"ל וכתב ע"ז מרן בב"י וז"ל דהיינו מדפרכי' בגמרא שיבנה בקרא וכי קנו מידו מאי הוי ק"ד בעלמא הוא וכתב הרא"ש שם למ"ד מחילה גורא ניחא דכיון דקנו ושעבדו נכסיהם לבנין הכותל לאו ק"ד הוא ומפרש רבינו דס"ק כיון דקנו לבנות הכותל הו"ל כאילו שעבדו נכסיהם · ולי נר' דאדרבא לכך האריך בלשונו לומר דבעי' שיקנו מידו בלשון הזה כלומר שהוא משעבד נכסיו לבנין הכותל הא לא"ה ק"ד בעלמא הוא עכ"ל · ואשר אנכי אחזה דהמעיין שם בדברי הרא"ש ז"ל שכתב וז"ל ק"ד בעלמא הוא למ"ד מחילה גורא ניחא דכיון דקנו ושעבדו נכסיהם לבנין הכותל לאו ק"ד הוא אבל למ"ד מחילה פלוגתא שלא נתרצו אלא לחלוקה אין כאן שעבוד נכסים ולא מכר ולא מתנות ואין לו לקנין על מה שיתפוס עכ"ל · ודברי הרא"ש ז"ל הם לקוחים מדברי התוס' שם ד"ה כי רצו מאי הוי ניהדרו בהו כתבו וז"ל למ"ד מחילה גורא לא פריך דאיכ"ל דקנו ושיעבדו נכסיהן לבנין הכותל אלא למ"ד פלוגתא לא מהני קנין דקנין דברים בעלמא הוא עכ"ל · ודבריהם ז"ל גם דברי הרא"ש דבטי בס' הטור ז"ל דשאם קנין הו"ל כאילו שעבד נכסיו כפי' משו"ה במחילה גורא אית לקנין על מה לחול לבנות הכותל להוצאות שצריך · אבל כשנתרצו לחלוק לבד אין לו לקנין על מה לחול ולא נשתעבדו הנכסים מבו"ה הי' הש"ס שפיר שקנו מידם ברוחות שכיון שנתרצה זה בצד מזרח א"כ הרי מחל הרוח שכנגדו ונתנו במתנה לשותפו ויש כאן מתנה או מכר כדקי"ל האחין שחלקו לקוחות הם ויש לו לקנין על מה לחול וזהו מה שסיימו התוס' ז"ל דלא מסיק אדעתיה שקנו ברוחות כלומר דבהא יש לו לקנין על מה שיחול והיינו מאי דאסיק גם הרא"ש אין כאן שעבו"ן ולא מכר ולא מתנה דבהדא מהלת יש לו לקנין על מה לחול וכמו שפי' רש"י וז"ל קנין דברים הוא ואין חליפין קונין אלא דבר הנקנה או מכר או מתנה או שעבוד קרקעות שהקנין חל עליו או מטלטלין עכ"ל · מעתה דכיון דקנו ושעבדו נכסיהן לבנין הכותל ודאי דכוונתו דבהשתא קנין נשתעבדו הנכסים · שהרי קאמר מר דבר והופכו דלמ"ד מחילה גורא הו"ל שעבוד נכסים אבל למ"ד מחילה פלוגתא אין כאן שעבוד נכסים וכו' ואם איתא דמוקי להאי קנין דקאמר הש"ס שעבדו נכסיהן זל"ז בקנין לבנות לא הול"ל אין כאן שעבוד נכסים אלא דל"מ שעבוד נכסים בזה אלא ודאי דגם למ"ד מחילה גורא קנין דמהני הוא משום שנשתעבדו הנכסים לבנות הכותל . ולא הוי אלא קנין לחוד בכל חיוב בקנין דעלמא ·

וחזה הוית להרב ני"ת דשמ"ב ע"ג שהקשה גם הוא ע"ד מרן וז"ל ותמיהני מגדולת חכמתו דלפי"ד סבר הרא"ש דלבנות כמי מיקרי דבר שאין בו ממש כמו לחלוק ולפי' מקרי קנין דברים אם לא ספי' שמשעבד נכסיו לבנין הכותל דבכי הא לא הוי הקנין על דבר שאב"מ אלא על שעבוד הנכסים ואם הדבר כן גם למ"ד פלוגתא ניחא דבהי דאם קנו לחלוק בשטם הוי ק"ד אם משעבד נכסיו על כך וקנו מיניה על השעבוד תו ליכא ק"ד עכ"ל · ואחר המחי"ר איך אפשר לחשוד כן למרן ז"ל דאף דסובר דלדעת הרא"ש לבנות הוי קנין דברים מ"מ כששעבד נכסיו כפי' יש לקנין על מה לחול כיון דהשעבוד עצמו הוי לבנין שצריך הוצאה ושעבד נכסיו לזה חל הקנין על שעבוד נכסיו · אבל כלבנות גרידא לא חל · לאפוקי אם קנו מידו לחלוק אף אם שעבד נכסיו כפי' מאי אהני דאין לו לשעבוד נכסים על מה לחול ופורש כאויר הוא א"כ גם הקנין לא חל דא"ן הוצאות לחלוק כדי שיחול שעבוד עליהם ועליו יחול הקנין וז"כ · אמנם מה שכתבנו נר' לכאור' דקשה דהרי מדברי התוס' והרא"ש יש ללמוד כדברי הטור ז"ל וכנז"ל ·

וראיתי להרב כנה"ג ז"ל בהגב"י אות י"ד כתב וז"ל וכתבו' בת"י למהר"ר עזריה יאושע ז"ל מ"כ ע"ד רבי' המחבר לא מהא דכתב הרב למדה הטור ז"ל אלא מת"ש הרא"ש בפ' השו' את האו' גבי השוכר את החמור לרכוב עליו וכתב הטור סימן ש"י ס"כ למדה וכמו שמתבאר בדברי הטור סיב"ב סי"ח ע"כ . אחרי כותבי כ"ז ראיתי לה"ם כמוהר"ח"ף בספרו חקקי לב ח"ב ח"מ סימ"ג שהביא כמה פוס' דאפילו בקנין יכול לחזור בו יעש"ב ולפי"ד אפילו בשעבוד כ"ן ובחיוב עם כי לא עמד על כל מה שכתבנו לעיל להכריח דהרמב"ם ומרן ס"ל דבחיוב מהני ומסקימה עליו שלא דקדק אחר המח"ר כראוי אלא שהביא סברות הפו' מ"מ בהא מודינא דמידי פלוגתא לא נפקא אכן בעד הרמב"ם ומרן ב"ל דמה שכתבנו אמת ויושר מוהו אין אנו צריכים לזה בנ"ד דבקבלן איירי וכבר הוכחנו דבקבלן גם הריב"ש והש"ך מודו דאינו יכול לחזור בו ומזה ג"כ תימה על הרב כי הנה שם בחקירה ט"ז דקנ"ה סע"א וריש ע"ב מייתי דברי הרמב"ם הנז' לענין ההוכחה דבנדון דידיה יש להסתפק אי הוי פועל או קבלן ואסיק דיכול לומר קי"ל בין אי הוי פועל דאע"ג דס' הרמב"ם ז"ל מוכחת דפועל אין בו הוכחה מ"מ עד פלגא חולקים עליו כ"ש אי הוי קבלן דיכול לומר קי"ל בהרמב"ם והר"ן דקאי כוותיה ולא חש מר לס' מרן דקאי כוותיה עכ"פ זה סותר הקודם כי אפס במושלם דיכול לחזור בו ולא יעיר דאי היינו דקבלן אינו יכול לחזור יהיה איך שיהיה שמי בידן דשא הוי קבלן גמור ואיכא הוכחה ובדבר האמור שמי בידן דה"ה כמוהרח"ף שר המשכים לנ"ד דיכול לחזור כיון דהיא ביה קנאה והוא ז"ל הולך לטעמא קי"ל ואנן בדידן כיון דמרן ז"ל פסק לקדויא כדברי הרמב"ם א"כ ודאי הכי תפסי' להלכה והאזמן

והאומן פטור ועטיר מכל ערעורי וכנז"ל וצור יש' יצילנו משגיאות אדם מועט הצעיר

המפ"ה

ס"ט

ועיין תשו' מוהרשד"ם ח"מ סי' קי"ט ודוק ועיין שו"ת הרי"ף בנדפסות סי' קנ"ג ומשם בא"ה דס"ל דמלמד דינו כפועל ואם נשכר אללו בקנין לא הוי ולא בעה"ב יכולים לחזור משום שאין יש' לא יעשו עולה אבל ב"ד אין מחייבים אותם משמע דקנין ל"מ לחייבו בב"ד מיהו כד דייקינן שפיר אין ראיה מהתם דשאני התם דהמלמד לא חזר בו כלל אלא ששכר שהיה א' מן התלמידים הוא שחזר בו א"כ לחייב את הבעה"ב שהפועל יעשה לו מלאכה מכח הקנין קודם שהתחיל אפי' הריטב"א ז"ל מודה דקנין דברים הוא דאין לו לקנין על מה לחול שלא שעבד נכסיו . ובשלמא גבי פועל הו"ל כעבד שמוכר עצמו והקנין חל על גופו בזה ס"ל להריטב"א דחל הקנין לשעבד גופו כי מה"ט הוא דהיה ליה הוכחה דמכירה ליומי הוא א"כ אין סתירה מדברי הרי"ף ז"ל ודוק ועיין להרדב"ז ז"ל בחדשות סי' ש"ן בב' שותפים באומנותם בקנין ומחל אחד לחבירו בתוך הזמן בלא קנין ואח"ך חזר בו כתב דמחילה לא מהני דהו"ל כעבד עברי שגופו קנוי והיינו במחל בדיבור בעלמא ואע"ג דקי"ל דפועל יכול לחזור בו הנ"מ בלא קנין אבל בקנין אינו יכול לחזור יע"ש במלא רחפש הרב כמושלם כדברי הריטב"א הע"ג דלא הבי"ד ודוק סו"ד ראובן הבהאי דב"ד פטור ועטיר לכל הדבורות ובדבר האמור זהו מה שעלתה מצודת שכלי וכך נעשה מעשה וצו"ר יש' יצילנו משגיאות ויראנו מתו' נפלאות אכי"ר כו"ם מפ"ה ס"ט .

סימן ט

מבאן מודעא רבה את זה חזותי אחד חכם מבני ציון היקרים . מטה משה מדבר משיחיו כאשר תשיגנה הדבורים . והנה גם הוא חמ"ם חמ"ה יקרא וחשב עם קונה'ו כי ע"כ בא לנסותו בדברים . והיה כראותו אמת היא הדבר משום מעשה שהיה וגם שאל ל"ו אש דברים . עמד ויעורר אר"ש גדולה תשובה משיב אמרים . ואנכי הרואה ארוך במילין חלין ע"ב ויחלק עליהם ארבעת טורים הסעיף הרא' בדרך ויכוחים ישב גבולות בפרשת נחלות והוכח במילין כשכ"ט יפרש מפשטי המקראו' כי כן ראוי להיות הבן וכל יוצאי ירכו וכן הבת וכל יוצאי ירכה קודמת לאחים ולאב וכל יוצאי ירך הקודם במקום אב קאי וכן אין לו דכתב רחמנא לאו דוקא אלא אפי' זרעו לדורותיו והיו תולדותיו ואחר הרואה כי לא היה צריך להאריך בזה בכל הויכוחים אשר כתב ואחר הגבול במחינה כמו נת"ל כי הא ודאי כאמור ככתוב וכן אין לו הא פשי' כי לאו דוקא כן וזה מבואר יוצא בתורה שבכתב ובמעט כל המקרא מלא מזה כפרושא אמר ולא מכללא דבני בנים וכל זרע הבן רגיל לקרותם הכתו' בנים וזה פשוט ואין צורך להעלותם על ספר ובדיו כתב על הנייר וכבר מילתנו אמורה דאפי' תינוקות בבר שית בבר שבע עיניו יחזו פשוטי המקראות ובלבבו יבין בדבר האמור ובזה די והותר לדברי הסעיף הראשון . כי אם בואה היטב חרה לי על אשר הרחיב פה האריך לשון לדבר תועה בסוף הסעיף הנז' כנגד הגאון הרב שבולי הלקט אשר קטנו עבה ממתניהו ואחר הרואה דברי רשב"ם והתוס' ז"ל ובעל המאור אשר פירשו בההיא דפרק יש נוחלין כי כלם פה אחד מסכימ'ים ומעריכ'ים דבאמור הש"ס ומה ראית וכו' הוא דכמתא דהתם יקדים לאב ואף דהרב ב"ח ז"ל בתשו' ג' כתב דזאת הסברא לא קיימא למסקנא המעיין היטב יראה דיש להוכיח דסברא זו היא קיימא יתד בל תמוט והכי איתא בקידושין ובערכין ואין סתיר' לס' זו כי אם כנגד הבן וקושית הרב"ח יד פרוחה נטויה לדחות ואין ספק שאם היה הרב"ח רואה דברי הגאון הנז' לא היה פוסקה בהגרת אלא דחשב דאין שום מנגד לסברתו מגדולי ישר' ומשו"ה לא רצה להאריך ולאבד זמן להוכיח סברתו מהרבה מקומות בתוספו כי די במה שכתב והא קמן כי הרב שפת הים ישב ס' הגאון בעל שבה"ל מהערות הרב"ח אלא דלבסוף הוקף מדברי הירוש' ורשב"ם בפ' מי שמת ואף גם זאת לבבו לא כן ידמה בפ' נגעי'ם לכבוד הרב וה'ן בפיהו נכונה לומר דכיון שהרב גופיה אזיל ומודה דאילו הכי ס"ל לרשב"ם ז"ל שוה הדר מר מסברתי א"כ השתא מיהא אחרי הראות דברי רשב"ם ז"ל הא ודאי לא קיימא אליבא דהלכתא שהיא דהרב שבה"ל ופסק דלא כותיה וזה ודאי שדין דין אמת דבן האם יורש עם האח. וכל גדולי ישר' הפוסקים ראשונים ואת אחרונים הכי ס"ל ומי לא ידע בכל אלה ומהסוגייאות שהביא מעלת הפוס' הי"ו אין לדחות סברת הגאון ז"ל כי סוגיית דההיא שבתה יד פרוחה נטויה דדילמא כוונת הש"ס היא בשמתה הבת תחו' ועוד דלגבי אם אמרה הרב דקם תחת אחיו ליבום ולא לגבי אחות וסוגיית ס' ויבם כ"ש דאין מינה תברא כלל לולא דברי הירושלמי ואין חפצינו להאריך כ"ש שאין הפנאי מסכים אידי דטריד .

ותבט עיני ש' הסעיף השני האם יוכל איש יהודי לדון דיני נחלות בחוקי המדינה כי כיון שהסכנו לדון דיני ממונות לפניהם א"כ ה"ה פ' נחלות דשו וש' דיני ממונות הם והרבה להשיב ארוכה מאר"ש פונה קדים מלין טוב ללמד זכות על תושבי ערי אדום הנק' איברופ'ה היאך נידונים בדיני ממונות בעש"נ ולענין השטרות הביא להכת הפוס' ז"ל דס"ל דאם נהגו מנהגם מנה"ג והוסיף מדיליה כי בכל שאר דיני ממונות הכי נמי לא יקרא גזלן ההולך לדון בפניהם כי האיש האיברופ'י ה'ן דמיוני עולם כי חכמי ישר' לא ידעו ולא יבינו במילי דעלמא וכ"ש בדיני מו"מ וסחורות ערי אדום הי רבו כמו רבו בהם ההחבולות ואין להאשים לאיש הלזה כי נשתקע במוחו דבר כזה והן אמת דכן אמרו רז"ל בב"מ לא תחתור לאיניש בלא דמים מסתייע להו ואמר רמי קא והיינו וכו' וכן בפרק זה בורר בעובדא דהנהו קבוראי דקבור מיתה בינע"ת דשבור מלכא קנסינהו וכו' הרא"ש דאין לפסו' כיון שיכול למצוא טענה של זכות והרב"י ז"ל הביא ע"ז בסי' ל"ד דברי הג"מ דסוף כתובות שכתבו דאין אדם נעשה גזלן ליפסל לעדות ולשבוע' של בממון שאין לו טענה כלל ואין עוד להאריך בזה

ובכן

ובכן יאמר נא ישראל דחושבי אירופ"ה אע"פ שלוקחי' כמה פעמים ממון שאינו שלהם בדיני ישראל יש להם טענה ולא יקראו גזלנים ואנא דאמרי הטוב טוב היה יפה שתיקה ולא נצרכה ללמד סניגוריא כזאת עליהם והנח להם לישראל כי המה כאדם הפרו ברית כעוה"ר והתו' חוגרת שק · בא וראה מה שכתב הרב הגדול מכתם לדוד פארדו ז"ל בח"מ סימן ל"ו דרמ"א ע"ג כתו' וז"ל וחובה מוטלת על דייני ישראל ליזקק לו ולא תהיה האמת נעדרת וכאילו ח"ו בטלה תור' מיש' ואויבינו פלילים ואפי' בערי אדום דבעוה"ר הורו היתר לעצמם כי יהיה ריב בין אנשים ללכת לפני ערכאות מ"מ בכה"ג בלוואות וכיוצא אם לא נעשו ע"פ הדין מטים אזנים לתורה וחלילה למי שרוצה להיות בכלל ישראל להחזיק בכת האומות בממון שהוא של אחרים ע"פ התורה די לא תעדי וליכול הלה ותדי והלא זהו גזל גמור ובעי שימור ולא כזה נאמר דד"ד עכ"ל ועל דבר כזה הוא שכתב הרשב"א ז"ל בתשו' שהביאה מרן ב"י ומביאה הוא עצמו לפנים בסו"ד וז"ל ומה לנו לספרי הקדש המוקדשים שחברו לנו רבי ואחריו רבינא ורב אשי ילמדו את בניהם דיני הגוים ויבנו להם במות טלואות בבית מדרשי הגוים חלילה לא תהא כזאת בישראל ח"ו שמא תחגור התורה שק עליהם עכ"ל ודבר ה' בפיהו אמת כי הן בעון נתקיימה קללת חכם אשר ילמדו בניהם חקי המדינה כדי לדעת לעות כי יהיה ריב וילא לטעון לפטור עצמו כאשר כן עושים היום ואילו היו דנים בדיני תורה היו לומדים משפט בהכרת את בניהם אף כי אח"כ יהיו אנשים סוחרים היא הנוהגת ללמדם דת ודין ויהיו מוכשרי"ם בטענותיהם וזה פשוט ועיין להרב הגדול מהר"י היסקיאפה ז"ל בספרו הבהיר ראש יוסף ח"מ סימן כ"ו בנהגה א' מה שהפליא לדבר תועה ע"ז ע"ע והסמר שערת האדם בקרוא איש יהודי דבריו של גדול ז"ל עיש"ב ועוד היאך אפשר לומר כי לא ידעו אם יזכו בד"י ואין כונתם לגזול והלא לשפי בכמה דינים מדינים שוים מדינינו לדיניהם נזיקין שבלות דאפי' אנן לא דיינינן להו בהדיוטות אנן ובכגון דא לא עבדינן אפי' שליחותייהו וכ"ש אינהו דאין שליחות לגוי היזק דהיה המבואר בב"י דלמ"ד דלא מהני אפי' חזקה הוא משום דהוי מילתא דאוסירא חזקת ג' שנים בשטרי חוב המוקדמים איסור רבית בעוה"ר ונתפשט אצלם הנקרא קאמבי"ו איספיזו אינטריזו דרגים בו בפשי' נזקי שכנים דאית מינייהו דלית להו חזקה ודלית להו דין בע"מ בבנותיא ונזקי בעדית נשכא דר' אבא גביית חוב מיתומים קטנים וקבלת עדות עליהם אין טרפא מן הלקוחות גרמא בנזקין ודינא דגרמי מוסרין שבו' למי שאינו חייב ולחשוד ולגזלן מדרבנן ומה בלע בהביאם דיין הקהל להשביעו ובהנה רבות משופות מרובבות רבו מלמנות וכל שכן להעלותם על לוח ובדיו כי כל איש ישראל ידעי כמה נשתנו סדרי משפטינו ממשפטן כרחוק מזרח ממערב ולא ראי זה כראי זה ואין להם ערך ודמיון ואיהו נמי מבריח מן הקלה ברשט וכתב כי ידע גם ידע שבמשך רוב הפוס' ז"ל וכמעט כולם לא יאותו לזה שהרי כתבו שאפי' אם דנים בדין אחד כדינינו אסור לילך ולדון לפניהם ומניח ובזה הבריה לבזויה ולחלק ילא דלא נאמר איסור דלפניהם אלא בדיני ישמעאלים שקורין את דתם דת שקית בין קדש לחול כמו דאיתא ונסתייע לזה מדברי הגאון התשב"ץ ז"ל ומדברי נכדו הרב יכין ובועז וע"ז הפליא עלה שדייני הלועזים אינם דנים מספר חקם ואינו נזכר בספרי נמוסיהם שום קדוש או נביא ושער העיר בנו האיש משה וכבר למד בספרי נמוסיהם והוא עד כי לא נמצא שום הזכרת קדושה בהם כלל ומזה יצא לידון כדבר חדש כי אין איסור לפניהם בכגון זה ומאי שנא מדיני הקיסרים ואדרבא זה עדיף ·

ועל ראשון ראשון מה שנסתייע מדברי הגאון התשב"ץ ז"ל ומדברי הרב נכדו ז"ל הן כסת"ר מחמת'ו ומשם ראיה ותהי להיפך מדבריו שכת' הרב יכין ובועז ברע"א ע"א וז"ל ומה שכתב מיקרי שם ע"ז אינו יוצא מכלל זה דת. אומה זו אע"פ שאין עובדין ע"ז שהרי הוא עלוי דתם על תורתינו וגם הרמב"ן ז"ל כתב שאפי' קבלו עלייהו שני כע"ד אסור לדון לפני גוים כלל וכ"ז הוא אפי' אם דיניהם כדינינו וכתב א"ז הרשב"ץ ז"ל ואפי' דנו להם הערכאות אין דיניהם דין וכו' וכן כתב הרשב"א ז"ל בקידושי גטין ובתשו' שהוא עשה מעשה כן וכתב שאם לא תעשה כן בטלה ח"ו דיני ישר' עכ"ל ומה יבאר יותר מזה ובפרט אחרון הבכיר בהביאו דברי הרשב"א ז"ל שכתב שאם לא תעשה כן בטלה ח"ו דיני ישראל והן בעון הזה על הזה כי בכל ערי אדום בתלי בית המדרש שעריה שוממין בטל דינא ויתעקרו בו עממין ·

והנה איש ישראל משה יושב ודן כי כדבר הלזה ליכא איסור דלפניהם ושכח דבריו הראשו' כי איש ישראל שאירופ'י חושב בדעתו כי אין שקים בישראל אשר יוכל לשפוט באירופ'א דבת המסחר הרוכלת הזאת שלא דוקא דייניהם דין גרמא ויקרב משה את משפטן לפניהם ומה תפץ לעשות יקר יותר מזה לדייניהם ואין לך עלוי דתם יותר מזה תהיה דת קדושה או שכלית וחכמה יונית ועובר על מצוה שנאמרה ונשנית לא עשה כן לכל גוי וילכו אחורנית תא ואימא לך מה שכתב הרב הגדול מהרימ"ט ז"ל בתשו' ח"מ סי"ו שכתב בסוף התשובה וז"ל וכבר כתבתי זה ימים לקאנדיה על מעשה רע ומר שעשה אחד מתושביהם לנכות בחובו בתים שלא היו ראוים לבעל חובו מדין תורה ואמר דבדיניהם דידהו עביר כי כן המנהג הרע הזה ביניהם והשבתי וביארתי מקצת לשונות הפוסקים ז"ל אשר מצאו בהם חכמי קאנדיה מקום להתפס בהם להחזיק מילתייהו לקיים מנהגן להוציא ממון וכו' והמה און ופעלם מאפע עוקרים דבר תורה לחקק חוק נכריה לא תקום ולא תהיה ולא תעשנה ידיהן תושיה עושה שם משפיל הדרה של תורה ומוריד לארץ כזרה כמ"ש הרשב"א עכ"ל והגאון בעל אורים ותומים בח"מ סי' כ"ו בתומים אות א' האריך לבטל סברא זו וקרא תגר נגד ק"ק מיץ וקהילות אחרות שנשרשו בזה בעוה"ר וכתב לבסוף וז"ל לכן בעוה"ר רע עלי המעשה אפס אין כח לבטלו כי נשרשו בתקנה זו מבלי שמוע ומי שיהיה כחו יפה יבטלו ויקבל שכר מתקני המשפט עכ"ל ועיין מה שהאריך הרב ש"ך ח"מ סי' ע"ג ס"ק ל"ט על דברי מור"ם ז"ל שם ותו"ד אסיק דבריו בכ"ע כי אין לנו' דד"ר בענינים ההם וגם מפאת המנהג מתקו אקתיתא עש"ב ·

בא וראה מ"ש הרב כמוהר"ר אברהם חיים רודריגיס אשר היה אב"ד ומורה צדק בעי"ת ליוורנו יע"א בזמן אבי העטרה רב חיד"א זצוק"ל בס' השביר יו"ח לצדיק ח"מ סי"א וז"ל לא הייתי צריך להרחיב פה ולהאריך לשון דפשיטא שאין לעלות על לב שיהיה מי שיעלה ע"ד דבר כזה להניח דברי התורה הקדו' מקור מים חיים שאובים וחלונים מיוסדות קודות וכללים נאונים מהשי"ת מקור החכמה האמת והצדק משפטי ה' אמת צדקו יחדיו וילך לשוב מים עכורי"ס וסרוחים מבורות נשברים וכו' מהאנשים אשר לא מבני ישראל המה וכו' מלבד שבשכל האנושי אינו יכול להשיג כל הדברים על אמיתותן וכו' לא כן הורונו הקדושה מיסודות שנתנבה מהם דינינו שכולם אמת והם רק הוא ממנו עכ"ל והביא דברי הפוס' ז"ל בם המדברים בפרט זה עי"ש והרב משפט צדק ז"ל בח"א סיס"א כתב וז"ל ואפי' שהדין כך בדיני גוים ויהיו נוהגים המדינה ההיא ללכת בדינם מ"מ לא היה ראוי שמעון לעשות כן והביא תשו' הרשב"א ז"ל הנז"ל עי"ש באופן דאפילו נהגו כן יש ויש כמה מגדולי ישראל דס"ל דלאו שפיר עבדי ולא ע"ט הוסף כי לקצר אני צריך א"כ לא יפה עשה לברות מלבו סברות הברס כי כיון שלא הוזכר שום קדושה בלא בספרים צריך למעבד הכי ולאו חר"ף בירם ובפרט כי עקידים הדברים להעלותם על ספר למען דפוס ובלשון היטלקי נתנקם בינקב ואף שלמה בחכמתו אמר של הכהל את פיך להוציא דבר לפני השרים כי כל מחבר ספר יהיו דבריו לפני ה' תמיד לזכרון ולכל דבריו עוברים לפניו כבני מרון ·

גם אבו"ר מ"ש כי אף למ"ד דאם נהגו לדון בשאר דיני ממונות אחקי המדינה אכהנן מנהג כי אם בזאת אל יהרסי אל ה' להעלות בדיני נחלות ובריבים לדון עפ"י דת משה ויהודית ויחלק עליהם דלא דמיין לשרדי ומה גם דכתיב בפ' נחלות חקת משפט כי חק הוא לישראל משפט לאלקי יעקב והביא סייעתא לזה דברי הפוסקים ז"ל הם המדברי' בפרט הלזה ויעסם במשפט הא ודאי כי עיגו ראהם מאי דאמרי' בפרק י"ן כי היכות אלו חק ומשפט לאו לנחלה לבד כאמרו אלא לכל דיני ממונות ובהיות כן אף שאר דיני ממונות היה צריך שלא לדון כלל בדיני חקי המדינה מ"מ לא אכחד דפשט המקרא לנחלה לבד אקמר אך בזאת לא ביאר לנו כי הוא היודע בנימוסיהן עוקניהן וגרעיניהן בקי בהן ובשמועיהן האם משפטי הנחלה נהגו ג"כ לדון ע"פ נימוסי חקי המדינה או ע"פ דת משה ויהודי' הא אם נהגו כן בפירוש גם בנחלות מאן מקמי להו מידייהו והו"ל בדיני ממונות איבהו ואכיזרייבו ומבא אמינא לה מתשו' הגאון הריב"ש ז"ל בסימ"ב שכתב וז"ל ומה שכתבת שאחריך לאשה אחר מיתת השבות אינה כלום כיון שהראשון דאוי ליורשו דירושה אין לה הפסק זה היה אמת אם היה נעשה בין יהודים במקום שדנים דיניהם בדיני ישראל אבל המקום הזה היה דר במיורקא בחזקת נוצרי וכו' וגם ביהודתם היה להם לדון בדיני הגויים כי כן נהגו מעולם קהל מיורקא מרלונם וא"כ אם ילך ויסע ממקומו אחד משתי השבות וילך אל ארץ מרחקים שידינו לו בדיני ישראל יבואו במיורקא לפני הדין שלהם וכו' ע"כ עיניך הראנה לגאון עולם הרב ז"ל דס"ל דאם נהגו לדון אף בדיני נחלות תושבי אייבורופא

כדיני וחקי המדינה שצריך שידונו גם אם אחד מהם התובע או הנתבע ישראל לדון בדיני ישראל ומי לנו גדול כמוהו מורם עד שכתב עליו מרן ב"י בתשו' שרבו מהר"י כי רב ז"ל אחר דבריו לא ישנה ע"ש ומה גם כי מרן המאסף ז"ל אייתי בידים בח"מ סיב"ו בהגב"י דמהר"ש ן' וליסיר ז"ל בתשו' בת"י פסק בהריב"ש ז"ל עיין שם וכן מור"ם ז"ל בח"מ סירמ"ח בהגה' פסקה להאי תשו' דהריב"ש להלכה בסכינא חריפא מורה ודאין בווקים דמר ואחרון הכביד הרב חרם לצדיק בתשו' הנז"ל דאייהו בידים תשו' הריב"ש ז"ל הלזו וכתב ג"כ תשו' הרשב"א הנז"ל וביאר עליה דע"כ לא קאמר הריב"ש דגם ביהודתם הי"ל לדון בדיני גויים אלא משום דכך נהגו ולאו משום דינא דמלכותא אתי עלה אלא משום דינא דמנהגא שכן כתב כי כן נהגו מעולם קהל מיורקא מרלונם ובשהות מרין מנהג שנהגו כן מאליהם ס"ל דמוקר לדון בדינם וכזה כד' דהרשב"א ז"ל ס"ל הכי והאריך להוכיח כן מתשו' אחרות להרשב"א והריב"ש גופייהו עי"ש וכזה ייושב דאמאי לא הביאו מרן בית יוסף להריב"ש כי לפי דברי הרב הבנסת הוא חולק עליו אבל עתה שיושב סברתם ויושב אותם כאיש אחד סברים לא פליגי אהדדי נחה שקטה הארץ אתר"ק בקיצור .

אתה הראת דעכ"פ אם המנהג קבוע לדון בדיניהם יש להם על מה שיסמוכו ובפרט לפי דבריו של עצמו הראשונים כי בהביאו סברת הפוס' דס"ל דאם נהגו בד"מ לדון בדיניהם מנהגם מנהג ולא פנה אל דברי החולקים בהיותו חפץ למען צדקו אל פנ"י תושבי אייבורופא אמור מעתה גם בירושה ושבו בני יש"ע כנחלקן בכל הגויים הדרים בארצותם והלא דינא כחקי המדינ' ומה זו שתיקה שלא לגלות אזן הרבנים מארץ ישמעאל כי לא ידעו במקומותיהם אם המנהג כן או לא אמנם אני אדון והמירב"ו מזרח ישראל יקבלנו והאמת יורה דרכו כי דבריו של גדול הריב"ש ז"ל לא ישבו בלבן דברים בהוייתן והא קמן חד מן קמיא הוא הקדוש הגאון הרשב"ץ ז"ל בח"א מתשו' ומשי' ח"ן ותילך מקבת אקהית' קבא דקושיתא על תשו' זו ותילתא דתמיה כי היך הותר לילך לדון בערכאות עי"ש שהאריך גם הרב הגדול מהרימ"ט ז"ל בתשו' הנז"ל עמד ומורד הר"ש ויושב דעת הריב"ש ז"ל דלא מדינא קאמר דזכתה האשה אלא דעכ"פ כשלא להם הממון במקום דייניהם ונודיע להם שטעם בהתקרבם לדון לפניהם אם ישמעו ואם יחדלו ואין לנו לעכב ממון תושבי עיר אחרת בשביל תביעה שיש להם בד"י ומשו"ה לה קאמר הריב"ש ז"ל דזכתה האשה בפשי' והוכיח במישור דהכי ס"ל להריב"ש גופיה עי"ש שהאריך . אבל כתב דעכ"פ לדברי מור"ם ז"ל בהגה' ל"ל דדינא קאמר ולדעת מור"ם ז"ל צ"ל דדוקא בהאי דינא קאמר הריב"ש ז"ל כן מכיון שיכולה להתקיים צוואה זו אף בדינינו אבל בדבר שאין לו קיום בדינינו פשי' דאין הדין כן להריב"ש ז"ל אתר"ק ויהי הקל"ר אמין יעו"ש באורך . ומתמיתה איך לא נסתייע הרב ז"ל מדברי מור"ם ז"ל גופיה בהגהה בסו' סימן שס"ט דפסקה להאי דהרשב"א דלעיל להלכה ושניהם לא וכונו אם פי' דברי הריב"ש כפשטיה דבכל דיני נחלות אזלינן בתרייהו אם כך נהגו א"כ גם שם נהגו שהבעל לא יירש את אשתו ואמאי כתב דאין יכולים יורשי

אמאי לטעון כן אלא ודאי דלאו כפשטיה תפסה מור"ם ז"ל להא דהריב"ש ז"ל וכאשר כן הקשה הסמ"ע ז"ל דברי מור"ם אהדדי ויישב אותם עי"ש ודוק · גם הרב מכתם לדוד פארדו בתשו' ח"מ סי' י"ו כהשיבו על דברי מהר"ם ויטאוריא תלמידו ז"ל שרצה להסתייע מתשו' זו של הריב"ש ופסק מור"ם ז"ל וכתב עליו וז"ל ודברים הללו באמת אינם ראויים אליך דמה ענין זה? התם משום דאמר נכסי לך ואחריך לפ' והוא בלשון מתנה אלא דאכן כדידן קי"ל דכל לשון מתנ' למי שראוי ליורשו הו"ל כמתן דאמר ירושה ואין לה הפסק והילכך יפה פסק הרב ז"ל בנידון שלו דכל שהמצווה היה במקום שלא ידעו בדיני ישר' אמרינן דעקיה דנותן דודהו לא נתכוון לדבר ע"פ דיניהו דהאי לשון מתנ' ירושה היא בראוי ליורשו שהרי לא ידע מדינינו כלל אלא מוכרח דנתכוון ללשון מתנה דוקא ויש לה הפסק דבלשון ודין נכרי הוא כן בלשון מתנה אפי' ביורש מתנה שייך עכ"ל ז"ל ומעתה ניצול אותו לדיק הריב"ש ז"ל מכל הנהו עירעורי ואשכחנא ליה פתרי ודוק . הכנא לדינא מכיון דהריב"ש ומור"ם ז"ל לאו לכל מילי דנחלה קאמרי דכגן דהוי מנהגם מנהג כל שכן הבאים אחריהם ואין ראיה מדברי מרן הכנה"ג ז"ל ולא מדברי הרב ארח לצדיק ז"ל דמשמע קצת דלכל מילי דנחלה אמרה הרב דמנהגם מנהג דהרבנים ז"ל לא באתי לחלק בין נחלה לדיני ממונות דין ב"ת"א כי כתבו מה שכתבו ובהיות כן גם דברי מהר"ש ן' וואליד יש להסכימם לזה כי לא באה תשו' על מכתב הדפוס ואנחנו לא נדע ומסקנת י"ל דלא פליג אשאר פוס' ז"ל ובכן באה שלקינן מן הסעיף השני של מע' הרב הפוסק נר"ו ודבר ה' בפיהו אמת ככל אשר כתב מדברי הפוס' ז"ל הם המדברים בענין זה כמי שמבקש נחלה שלא כדין תורתינו הקרו' בגזירת עירין ומפקי מפומייהו זקוקין דנורא וביעורין ובכן ראוי לדון ולהורות .

אתאן אל הסעיף השלישי והרביעי דאם ראיתי את כל אשר כתב ויש אתנו תכלית של ראיות לכל הדברים הנאמרים לרך ומשפט ומישרים אמנם כשאין מנגד לסברת נז' מה בצע להעתיק הדברים ובכן קנני למילין האמת יורה דרכו כי לא כאמר בנבון זה דינא דמלכותא דינא בכל כאשר הרקיב בסברא זאת בכל פינות חלקים ולא רב'ו עלים · ואף ידי תכון עמו ובכן דת גזירה דאורייתא שלא יוכל שום יורש לא הדרים בערי אירופ'ה ולא בערי ישמעאל להבוע נחלה וירושה ע"פ נמוסים וחקי המדינה וכל איש אשר יתן כתף סוררת לבלתי שמוע לדברינו לה כח"ם כרוך על עקבו ליטרקיה חוויא דרבנן דלית ליה אסותא ושומע לנו ישכון בטח ושאנן וברכות התורה יחולו על ראשו כיר"א עיני לשמות בטלית ה' ישמרך ויהי עמך לרשת ארץ וקורא לך גודר פרץ ותחזה תשוב על הארץ הטובה ועיניך תראנה ירושלים דהבא הי ומלא ברכת ה' את הברכ' באסמיך בכפשיך שבעך ובנא"ה המעתיר אל אל המעריך טובו את זה כתבתי על פסק שבא מהרב כמהר"מ תון הי"ו היושב מ"ץ בעי"ת רומא יע"א ובט"ר מ"מ פחד יצחק כר"ו אמר אלי אשנה פ"ק זה וכתבתי אותו בספון כמרן דין נרגנא כי להרמ"ז ז"ל כתבתיו לשמו יען כתבתיו משם הרב הי"ו ·

סימן יוד ס' תרי"ט

בענין שליחות האשכנזים שהלך הר' מרדכי שד"ר מאללס לחו"ל ועיר אחת שלחו לידם הממון סך מה · **והנה** בענין טענת הר"מ על עיר אחת שהיא ממחוז שליחותו שכתבו לו · טען כי כהשתדלותו שלח לשם הגאזיטא הכללית שעשה וגם הכתב של הקונסול ורשיון המלכות וגם הכתב של המתנדבים כשם וגם גאזיטא שייסד הוא במדבר על טובת המ"ק · מזה הוא שנתעורר לבב הגבירת אשר שם והחכ"ד ועשו והצליחו וגבו לשם המ"ק הנז' סך כו"כ ותובע מהם חלקו ומה שלא הלך לשם הוא שכבר כתב להם שיכתבו כתב לשם הח"כ"ד ולשם הגבירת נז' ולשם היחידים והמתין שישלחו לו אותו כתב ויקו לעשות ענבים ובמקום שישלחו לו אותם כתבים שלחו לומר לו שכבר שלחה הגבירת והחכ"ד נז' סך כו"ך ליד הממונים ולא ליד הנזכרים עם שהנדבה היתה לשם המ"ק נז' מ"מ מ"ל להנזכרים לעשות ילך וידון עם הממונים ויוציא חלקו מידם אם יעלה לו · והנז' השיב שכיון שהמעות באו להמ"ק נז' והממונים אין להם שייכות בו כי אם הנזכרים שלחוהו ועכ"פ הסך נז' נטלוהו הנזכרים מהם להמ"ק נז' בדין הוא שיטול שכרו כי מן השמים סייעוהו גם לו גם להם ומלבד שהוא ידע כי אחר שכתב להם שישלחו לידו הכתבים הנז' נתחכמו הנזכרים ורצו שיכתבו התמו' להגבירת ולהחכ"ד נז' כדי שיבא לידם המעות כדי להדיחו מחלקו · מלבד זה דינא קא תבע כיון שעכ"פ המקום הנז' שלו הוא והסך נז' בא למקום נז' דוקא א"כ לא יפסיד חלקו ולכאו' היה נר' דאין הדין עמו דהו"ל כפועלים שהשכרם בעה"ב להשקות שדהו ובא שמטר פסי' דפועלים וזע"נ דהתחילו במלאכה וכתב הנמק"י משם הרא"ה ז"ל דאם הפועל כבר התחיל במלאכה זכה בשכירו' דבזה הוא דמחל' בין הכא דפ' הפועלי' דאמרי' פסי דפועלים להכא דמי שהחזו כההיא גברא דאמר לאריסים כ"ע דלו אלא וכו' ולבסוף אתא מטרא ואמרי' הא לא אצטריך והוי פסידא דבעה"ב וה"ט דכבר התחיל הפועל במלאכה · וכתב מרן החבי"ב ז"ל בתשו' ח"ב דח"מ סימן רכ"ד דהרשב"א ז"ל בתשו' קאי כסברתו · גם הרב חק"ל בח"א דח"מ סימן כתב ג"כ דהרשב"א ז"ל קאי כהרא"ב"ד ז"ל ועש"ב · גם הרב כרם שלמה בחח"מ סימן ס"ד כתב דמהר"מ ב"כ ז"ל קאי כסברא זו דאם כבר התחיל במלאכה זכה בשכירותו יעש"כ · וא"כ בנ"ד שכבר התחיל הר"מ הנז' בשלוחו' זכה בכל המקומות הכתובים לו בהרשאתו · מ"מ שכי"ח זו אינה מוסכמת דהרי הפוס' ז"ל חילקו בין פועל לאריס דבאריס דוקא זכה משא"כ בפועל וכן הרי"ף ז"ל והרמב"ן והר"ן והנמק"י והרא"ש והטור והרמב"ם בפ"ח דשכי' ומרן כ"י בסי' של"ד כולהו ס"ל דדוקא אריס הוא דזכה משום דהו"ל כשותף משא"כ בפועל דאין לו אלא שכר מה שעשה ואפי' בא מטר בחצי היום אין לו אלא מה שעשה וכאשר פסק מרן בש"ע סימן כ"ז ס"ק כ' ולא הגיה' עליו מור"ם כלום א"כ לדידן בני ארץ יש' שקבלנו הוראות מרן ולדידיה אפי' התחיל הפועל במלאכה אפי"ה אינו נוטל כלום א"כ לדידן בין להספרדים בין להאשכנזים בטלה מחלו' · פש גבן לבירורי אי בנ"ד

יהבינן

יהכינן ליה לר"מ דין פועל או דין אריס דאי יהכינן ליה דין פועל ככר מילתכו אמורה אך אי יהכינן ליה דין אריס א"כ שיכא רכ"ע כיון דאית ליה אירוי לטיכותא דאית ליה דין אריס וזוכה וככר התחיל כמלאכה דזוכה גם להרא"ב"ד ורעימיה ·

והנה כשו"ת מעשה חיית הרב ז"ל נסתפק כזה לנדונו דהלה השליח והוליא הולאות הרפואה ורולה לגבות מן האמלע וכתחי' כתב דכיון דאית ליה דין פועל א"כ אפי' הולאות הדרך אי לאו דהיה שם הנהי לא היה נוטל כלום א"כ הולאות רפואה נמי דלא יטול אע"ג דהוא אפוס · וכתוך לשונו כתב ואין לומר דכיון דהתנו עמו שיהיה לו חלק כמה שיכיא ואם לא יכיא אינו נוטל כלום א"כ אין זה פועל דפועל נוטל שכרו כין יכיא כין לא יכיא כיון שעשה שליח שליחות · ודאה זה מכח תשו' מוהריק"ו שרש קכ"ה שכתב כמי שנתן ספר לחבירו שיוליכהו עמו וימכרהו כמ"א ועד סך ל"ר רוקאט יהיה לבעליו והיתר על כן יהיה לו לשכר טורחו · וכתב דאף דהוכא למימר דאפשר דלא ימכר יותר מהסך הנז' וא"כ לא יטול כלום מ"מ כיון דאם ימכר יותר יטול את המותר נעשה עליו ש"ש יע"ש . א"כ כיון דלענין ש"ש אע"ג דלצד אחר יהיה לו ריוח עם כי בצד אחר אפשר שלא יהיה יחשב ש"ש ה"ה דיחשב פועל והא ד"כ כי אפשר שיהיה לו דין שותף דהרא"ש ישיבה בכתפיו ואזא ברגליו והליכתו אפשר שיחשב שותף והו"ל כפ' שהביאו לבים זה מכה וזה מאהים ושקיל וטרי ואסיק דאפי' יהיה כשותף מ"מ אין לו לית"פא"ת מן האמלע יעש"כ · כמלא דהרב ז"ל ספיקי מספ"ל אי אית ליה דין פועל או שותף מטעמא אמריכא אבלכמה שיש לו חלק כגוף הממון שבשהלח שיו ואם יגבה יטול ואם לא יגבה אין לו כלום כזה לא נסתפק הרב לדונו כאריס · וא"כ ככ"ר יקרא פועל ואין לו כלום ·

איברא דאחר ההתבוננות הא ליתא דלהרב ז"ל שרלה לפטור את ממון הישיבה ברפואת של השליח כהא קאמר מר דכין יהיה פועל או שותף אין לו להשליח כזה כלום · ואע"ג דהרב ז"ל דחה זה הטעם דאם יגבה יטול ואם לאו אין לו כלום להשוותו שותף וכתב דעכ"ז לא יקרא שותף מ"מ לא הכרא לנ"ד עם כי דבריו של גדול ז"ל אינם מוכנים אללי דמה דמייתי ממוהריק"ו ז"ל דאע"ג דאיכא לספוקי אם ירויח אם לא עכ"ז יקרא ש"ש לכדונו לא מכרעא דהתם שאני דכין לרב יוסף משום פרוטה כין לרבה כשומר אבידה מ"מ אשכחן דאפי' כריוח כל דהו יקרא ש"ש וכדמייתי התם מוהריק"ו דאפי' ריוח דל"ש כקרא עליו ש"ש כמו שיע"ש אבל כפועל לא מלינו דמשום פרוטה יקרא פועל כי אם שיטול שכרו הראוי וא"כ דין הוא שלא יקרא פועל משום לד אחד כריוח וספק אתי ·

ואיך שיהיה מי אכני ח"ו לחלוק על הרב חלילה אך כיון דסברא הרב ז"ל אינה מוסכמת דהרי מרן החכי"כ בתשו' בח"ב דח"מ סי' רכ"ד שכתב כדהו' שאלה את שמעון שיגבה לו איזה מעות מקושטא וגם שילך לאיכדירני ויקח כט"א שיש לו שם וילך לגשיפול ויגבה הגט"א הנז' ואח"ך הנך לקושטא וגבה ושלח לראובן לומר שאינו יכול לילך לאיכדירני וכ"ש לגשיפול ושלח שליח אחר וכן עשה ראובן ושלח לוי וכיון ששמע שמעון שלוי [..]ז בשליחות ראובן הלך הוא ונטל הגט"א מאיכדירני ככח הרשאתו ונטל השטר וכבא לוי לאיכדירני לא מלא ידיו ורגליו לילך עוד והשיבו ע"ז מהר"ם עדילה ז"ל ומהר"א שיגרי ז"ל כמבואר כס' לב שמח יעו"ש והביא דבריהם הרב ז"ל ושקיל וטרי כהדויהו ולבסוף אסיק וז"ל השעולה מן המקובץ בדרך קלרה לענין פסקא דדינא לפי דעתי וכו' אמנם ריב לשליח השני עם המשלח ונוטל שכרו משלם כאילו הלך לאכדריכופולי ולקח השטר מיד הנפקד והלך לגשיפול וגבה הגט"א וזה בשנאה שמה שהתנה המשלח עם השליח השני הוא שאם יגבה יטול כך למאה כשביל שכר טרחו ואם לא יגבה לא יטול כלום דדמי לאריס ושותף דמזלו גרם וכמ"ש התכם השלם הפוסק נר"ו וכו' עכ"ל הלריך לנ"ד וככן ככ"ד נ"כ דדבר כהוג וידוע שאם לא גבה השד"ר שהולך כלום לא יטול כלום הו"ל כאילו התנו כפי' שאם לא גבה לא יטול וככר נפסקה ההלכה כן מפי מע' ה"ס בעל נחפה בכסף ז"ל כמ"א יעש"כ . והסברא נ"כ נותנת כן דהם לא השכירוהו כממון כי אם כחלק מה שיביא ול"ר להתוספתא דהשוכר את הפועל להביא שליחות ממקום למקום והלך ולא הביא דנוטל שכרו כמו שפסקו הרי"ף והרמב"ם והטור ומרן כש"ע שם דהתם שאני שלא שכרו ליטול חלק משליחותו כי אם שכר חילוני וכן סיפא דהאי תוספתא דהשוכר וכו' לא יאמר לו טול מה שהבאת בשכרך שא נותן לו שכרו משלם וש"ע שלא השכירו לתת לו מה שהביא שא שכר חילוני וז"פ .

ומעתה ככ"ד דלא יש להשד"ר כי אם חלק מתה שגובה פשי' דיש לו דין שותף ממש וככר הרב מטה יוסף ז"ל בתשו' בח"א סי"ע הושיטה לנו בקנה אחד דהשד"ר יש לו דין שותף ולא עלה על דעתו להסתפק אם דין שכיר יש לו דאם הי"ל דין שכיר אפשר היה משתנה הדין כנדונו כמבואר למעיין כדבריו וחייב את השליח לתת להקדש מריוח הספרים בהיות לו דין שותף שאינו רשאי להתעסק בכל במלאכה אחרת ואע"ג דלענין דיכול לחזור בו דימהו הרב לפועל וכתב דדין פועל יש לו שיכול לחזור בו אם נאו דהיה כשבועה מ"מ ככר כתב הטעם יען הוא הטורח וכתיב כי לי בני ישראל עבדים יעו"ש אבל קודם חזרה בכל מקום שהלך שותף מקרי כמו שיעו"ש . וכר מן דין יש לסייע סברא זו דהשד"ר יקרא הריס ושותף לענין זה דאם בא קיוע מן השמים לשליחותו וכאו מעות להמקום שלא יאסס מהערים אשר ככר התנו לו שיטול שכרו ממה שכתב רבינו הגדול הרי"ף ז"ל בגיטין פ' מי שאחזו ההוא גברא דאמר לאריסיה כ"ע דלו תלתא וכו' לסיף אתא מיטרא וכו' רבה אמר הא לא אצטריך והלכתא כרבה וקשיא לן ההיא דאמר רבא בהשוכר וכו' פסידה דפועלים ומסתברא לן דשאני אריס מפועל דאריס כשותף דמי דאי איקניסא ההיא ארעא לא הוה שקיל מידי הילכך כיון דקביל עליה רדלי ארבעה קנה ליה תילתא וכיון דלא אצטריך לא פקעא מכתא דידיה ע"כ מבואר יולא דמשום דאי אקנים לא שקיל הו"ל כשותף ושקיל כריוח דאתי ממילא א"כ גם בכ"ד כיון דאי לא יהכי ליה לא שקיל מידי והפסיד טרחתו דין הוא דבכל ריוח דאתי בההוא עיסקא אע"ג דממילא שקיל

שקיל וכמ"ש מרן החכו"צ ז"ל בהדיא והשתא לא שבקינן פשיטותא דהני ארבעה פוסקים מהר"ש ערילא ומהר"א שיגרי ומרן החכו"צ והרב מטה יוסף ז"ל משום ספקו של הרב מעשה חייא ז"ל ועוד דאף הרב ז"ל כיון דלנדונו בין אם יהיה שותף או פועל לא נפ"ל לענין דינא מש"ה לא נחית לדקדק אי יקרא אריס או לא כיון דאפי' אי יהבינן ליה דין אריס הרי הוא כשותף וכשותף גופיה פסיק הרב דאין לו להתרפאות מן המטבע אבל אי הוה אתי בנ"ד לפניו אה"נ דהיה מזכה גם הרב להשליח ועוד דבנ"ד כיון דטען הר"מ דע"י הכתבים ששלח להם נתעוררו ועשו נדבה הו"ל כהיא דכתב הרב בית יהודה עייא"ש ז"ל כמ"ש יעש"כ.

וא"כ בזה ולפ"ע ידי חיכת הרב הגדול בעל מעשה חייא ז"ל ולכ"ע יטול הר"מ שכרו מעיר קאניגסבורג אע"ג דשלחו מהם ע"י הממונים כיון דבסוף סוף לא שלחו לעניי העיר אלא להמ"ק הנז' ודוק עוד יש להשקיע תמ"א בנ"ד דהשד"ר יקרא אריס והוא מתשו' מהרא"נ"ח בח"מ סימן ע"ז באשה זקנה שנהגה מתנה לראובן ושמעון וכו' והתנתה ששמעון יקרא לה פ' משנה בכל יום ויאמר עליה קדיש ויעלה אחר שנה לנפש"ו וכו' ומתה קודם השנה ולא הספיק לעלות וכתב וז"ל והיורד לעומקן של דברים יראה דנ"ד לא דמי אלא להאי דהא לא הצטריך ומה שחי' התוס' ז"ל מההיא דפ' השוכרים דדוקא גבי אריס וכו' מלבד דהרמב"ן ז"ל ושאר המפרשים תי' באופן אחר מ"מ אפילו לדברי התוס' נדון זה נרא' לדמותו לאריס וק"ל אחד"ק י ולכאור' נר' דהדברים סתומים כיצד יהיה נדונו דומה לאריס דהרי אריס יש לו חלק בקרקע והו"ל כשותף ומש"ה אמרינן ביה הא לא אצטריך אבל בפועל אמרינן הא לא דלא ולא דמי זה כאריס אלא כפועל ונר' דכוונתו ז"ל הוא דהתוס' ז"ל הרכיבו תירוצם אתרי טעמי דהתם גבי פועל שאני שלא נשכרו בכע"כ אלא להשקות וכיון דאתא מיטרא ולא הוליך בטל שכירותו ולא יקרא עוד שכיר משא"כ גבי אריס ששכרו לכל מלאכות השדה והו"ל כשותף י א"כ יש ללמוד מדבריהם דאם שכרו בעל הבית לד' וה' מלאכות ולא נצרך אח"ך להאחת מהם כיון דשאר המלאכות צריך לעשותם הפועל עדיין הוא שכור עכשו זכה בשכירותו משא"כ גבי פועל דאין לו אלא מלאכה אחת י ומעתה בנדון הרב ז"ל שחייב שמעון ללמוד פרק משנה בכל יום ולומר קדיש ולעלות לנפש"ו כיון שמתה ולא הוצרכה לעלייתו אעפ"כ זוכה במתנה ההיא כיון ששכר למד ואמר נ"כ קדיש הר"ז דומה לאריס ולא לפועל דאין לו לעשות אלא מלאכה אחת וכזה נלע"ד שגם מהר"ש כ"כ ז"ל ס"ל כן והיינו דאמר דכיון דשכר נותן לשאר הבנות לא דמי לפועלים דאתא מיטרא כונתו דהתם שאני דהוי מלאכה אחת לא כן הכא דהוי נתינה לג' ד' בני אדם אפי' מת אחד מהם ולא הספיק לגבות לא נתבטלה המתנה דיתקיים התנאי בשאר כמו גבי אריס ודוק י

ואחרי כותבי ראיתי כי מע' הרב הגדול רבינו משה סוזין ז"ל כתבו' כי בא"ה בס' הבהיר חק"ל תפוחין בח"ב דח"מ סימן כ"ז אייתי דברי מהרא"נ"ח ז"ל הללו ולפום קורפיה פירש שם דהכונה היא כך כיון דזאת האשה נתנה לבני אחים ולא חייבה בתנאים כי אם לאחד מהם והאחד יהיה פטור ויטול בלתי שום מעשה א"כ שפיר יש לנו לומר הא לא אצטריך כיון דמתה י ול"ד לפועל דהכא שאני דהאי קחזינה שנכנס לאחיו בלתי שום תנאי ומאי דאצטריך לה התנתה וכיון דמתה הא לא אצטריך והוי ממש דומיא דאריס דכיון דשאר אריסים נטלי ריבעא אפי' אתא מיטרא ה"ה האי אריס נמי וכמו שתי' התוס' עכ"ל הצריך יעש"כ י א"כ לפי דבריו ז"ל אין ללמוד מדברי מהרא"נ"ח לנ"ד מ"מ לפי פירושינו בדברי מהרא"נ"ח י ועוד דלדברי הרב ז"ל קשה לשמוע דברי מהרא"נ"ח ז"ל שכתב וז"ל ומה שחילקו התו' מההיא דפ' השוכרים מלבד דהרמב"ן ושאר מפרשים תי' באופן אחר מ"מ אפי' לדברי התוס' נדון זה נרא' לדמותו לאריס ע"כ י דמשמע דלדברי שאר מפרשים הוא אתי שפיר דלפי פירושינו בדבריו אתי כמין תומר דר"ל דלמ"ד לשאר מפרשים דגם בקבלן ובפועל כל שהתחיל הפועל במלאכה זכה בשכירותו אע"ג דלא נגמרה על ידו י אלא אפי' לדברי התוס' ז"ל כיון שיש מלאכות אחרים לעשות וכבר עושה אותם הו"ל כאריס ולא כפועל ודוק י

והשתא בנ"ד נ"כ כיון שר"מ כבר עשה כמה עיירות ולא זו בלבד א"כ דין הוא דיטול שכרו גם מזאת העיר דהו"ל כאריס ומן השמים נסתייע וכיון שכן זכה הר"מ בנ"ד י ואחרי כותבי ראיתי כי גם מע' ה"ה רב מגלור בספרו בן פרהצור פ' המור ברפ"א ע"א וע"כ פירש שר כונת מהרא"נ"ח ז"ל כאשר כתבנו ותמה על הרב כ"ס שלמה ז"ל דאיך לא נחית לפרש תשו' מהר"ס ז"ל כן וכתב דאשתמיט מיניה דמר תשו' מהרא"נ"ח מדלא הביאה אחד"ק. ועם כי אף אחרי הראות תשו' מהרא"נ"ח מ"מ לא מכרעא לפרש דברי מהר"מ ז"ל כן וכאשר פי' ס"ה מוהר"מ סוזין ז"ל ובנז"ל מ"מ האמת יורה דרכו דיותר בפשי' יש לפ' ס' מהרא"נ"ח כמו שכתבנו ודוק ועיין בשו"ת ידיו של משה ז"ל סי' ל"ח יעש"ש ודוק זה מה שעלתה מצודת שכלי ואם דל הוא וכיון שנבררנו מהב' לדרים אני ומע' הרב המופלא ראב"ד בית דינינו כמוהר"א אשכנזי נר"ו והראתי לו את כל הדבור ככתב הנז"ל והודה לדברי ונעשה מעשה על פינו ככל הנז"ל פי המדבר אים לעזר

משה פארדו

ס"ט

סימן יא

עמדו לדין לפנינו ראובן עם בן שמעון והוציא לפנינו ראובן שני שטרות הא' מסך אלף גרוש' והוא כתב יד שנתחייב שמעון ללוי אחיו בהאמנות וכו' והשני שטר מסך חמשה אלפים ושש מאות וכו' שנתחייב שמעון ליהודה אחי אמם של בני לוי ויהודה הנז' אחר עבור כמה שנים שהיה כתוב שט"ז על שמו. הן עתה שעבירו בכתיבה ומסירה לבני לוי ויהודה הנז' שהיה אפטרופוס של בני לוי וגם יששכר שהוא האפטרופוס שאחר מכרו לראובן הנז' חלי חזקה זכות בני לוי הנז' וגם השטרות הנז' בסך י"ח פרחי זהב ובכן בא ראובן לדין ותבע הב' שטרות הנז' מבן שמעון שיפרע לו ובא והודה ג"כ לב"ד ושאו

ושאלו ממנו בב"ד שיאמר זה השטר היאך העבירו לבני לוי והוא השיב ששמעון נתחייב לו ואדם מתחייב וכו' והוא נתגלגל והעבירו לבני אחותו בכך מה ·

והנה בן שמעון יצא טוען שאחר פטי' אביו שנלב"ע בנוה היפה הנה הוא הביא כל נכסי עזבון אביו ליד דודו לוי תיבת בגדים וגם מסר לו סך שמנה אלפים גרוש' והא ודאי נפרע חובו ואת היותר"ק זאת ועוד כי כל נכסי עזבון אביו לקחם דודו לוי ומכרם ובכללם רביד זהב והילאל וג'וכרי מרוקמת וכיוצא כל מלבושי אביו ומטלטלי הבית שלא הניח לאמו כי אם דבר הצריך דוקא והיה הנשאר הכל מכר דודו אחי אביו לוי הנז' א"כ הרי בידו יתר על חובו בכפלי כפלים ויהודה אחי אמם של בני לוי טוען כי מי אמר שהביא פ"ק ואמר בן שמעון יש לי עד אחד שהוא כדברי ושלחנו אחר העד והעיד כי האמת הוא שבפניו הביא בן שמעון הנז' תיבת הבגדים ופתחה לוי דודו ומצא בה מעות ולקחם ואח"ך ראה רשי' שמעות כתובה מיד שמעון אחיו וחסרו לפי פרשי' סך ארבע אלפים את' וצעק על בנו ועל האיש אחר שבא עמו והגזים עליהם הרבה ובפניו הוציא האיש הבא עם בנו ארבעים זהובים שהם ד' אלפים גרוש' ומסרם ביד לוי דודו וזה חוץ מהמעות שמצא לוי בתיבה ולפי סגנון עדות העד ואומדנהו והתעלמותו בב"ד ידענו שהאמת מה שטען בן שמעון שנכנסו ביד דודו לוי סך ח' אלפים גרוש' אח"ך טען עוד בן שמעון אם אמת שאני הייתי חייב לדודי למה פרע לי סך ה' מאות גרוש' מאלף גרוש' שנתנו לנו הקהל לפיוס בעד השליחות שהיה לאבי מק"ק כיה אל ומדוע לא הציל בעת ההיא טען יהודה שבכבר צעק מרה ע"ז לוי גיסו ולא היה רוצה לפרוע וסוף השתדל בזה לכבוד הזקן אבי אמו של בן שמעון · מיהו למה כתב מעיקרא דדינא שטר על עצמו מסך אלף גרוש' והכשרן דמעיקרא דדינא פירכא אם היה לו על שמעון אחיו כתב יד מאלף גרו' הי"ל להעביר זה בזה ולא להתחייב בזה לא תירץ. זאת ועוד כי ראינו שבשטר המכר אשר מכרו יהודה הנז' ויששכר נז' אפטרופסי יתמי לוי הם מבארים שאם יצא פטור בן שמעון מסך השני שטרות הנז' נתחייבו להחזיר לראובן סך תשעה זהובים שהם דמי המקנה וע"ז יש להרגיש טובא אטו המוכר שט"ח לחבירו מקבל אחריות זו לא שמענו ולא ראינו מעולם זאת ועוד אם יצא בן שמעון פטור א"כ אין כאן מכר ובודאי יחזרו הדמים כי המכר בטל מעיקרו זה מורה כי ידעו שפיר מטענות בן שמעון ומהאומדנות אשר יעשו ב"ד ונפל האמת כמקרה בפיהם ועשו תנאי זה אשר לא היה לעולמים עוד טען בן שמעון שכבר מזה שנה שבאו לדין בן לוי ואפטרופוס אחיו עם בן שמעון על אודות ירושה וסילוק שעשו שמעון ולוי אחים וקנו עזבון דודתם מהכולל בסך אלף גרוש' ופרע לוי דמי הסילוק מכיסו וכשמתה דודתם הזקנה תבע בן לוי ואפטרופוס אחיו היתו' שרוצים לגבות תחי' כל הסך אלף גרוש' מן האמצע ואח"ך לחלוק השאר עם בן שמעון ובן שמעון טען כי הן אמת כי דודו לוי פרע הסך אלף גרוש' אבל כבר פרע אביו שמעון לדודו לוי חלקו הסך ת"ק גרוש' וע"ז עמדו לדין והביאו בן לוי והאפטרופוס פנקס לוי וכתוב בו כי אחר שפרע לו אחיו שמעון חלי הנוגע לו חזר

והחזירם לו וחייבוהו ב"ד לבן שמעון שיפרע חלקו בסילוק ואמאי לא גבה גם בן אחיו הגדול גם האפטרופוס הסך אלף גרוש' של הכתב יד הנז' בעת ההיא ועיין בני אברהם סי' ע"ב דנ"ב ע"ג מ"ש בזה ואנן בדידן ראינו מכח הטענות והאמתלאות הנז' צריך דרישה וחקירה והלך חד מינן כדי לחקור במקום אשר ימצא לב"ד באמתלא או בעדות אם ימצא ואפי' קרוב לשתבונן ממנו איך נשתעשו בענינים ואפשר מתוכם ילמוד נכרים דברי אמת ואחי' הלך אצל אבי אשת שמעון שהיה חמיו של לוי הנז' ודרש מאתו להגיד לו מי היה מורשה בתו בשנתאלמנה משמעון ואפטרו' בניו והודיע לו כי אחיו לוי תפש בבית השמועה מפטי' שמעון אחיו הלך וישב ביתו כז' ימי אבלות כנהוג ואח"ך הוא נתעסק ומכר כלי הבית ומלבושים ולקח זהב הרביד והאילאל והג'וכרי והבגדים היקרים ואח"ך בא בן שמעון והביא התיבה מעזבון אביו ומסרה ביד דודו לוי הנז' ואח"ך שלח לוי איש הבונים לאמר לו לאבי אלמנת שמעון שיסייע איזה דבר בכל שבוע לפרנסת בתו ונתפשר עם האיש הנז' בסך ט"ו גרוש' לשבוע וכך היה נותן ולוי הנז' היה נותן לה סך כ"ה גרוש' לשבוע ושלח להבן הגדול זה בן שמעון אחיו לחו"ל בלי כסף כי גם הנאכ'לון פרעו דודו שם בחו"ל ובת שמעון אחיו לקחה לוי בביתו ונשארה בתו האלמנה עם ילד קטן שנשאר עמה והיה נותן לה סך מ' גרוש' לשבוע כ"ה נותן לוי וט"ו נותן אביה ומת אח"ז הילד אחר עבור שנה וח' חדשים מ"מ ופסק לוי מלתת לה מזונות ותבעה לגבות כתובתה והגבה לה לוי גיסה כתובתה במשלם ועמדה וניסאת לאחר את"ר כר"ו · ועל פרט זה כי היא אמתלא גדולה יש עדים שהגבה לה כתובתה בשלימות א"כ מוכרח שהיה בעזבון בעלה יותר משיעור שתי כתובות דאי לאו"ה חולקים כתקנת עה"ק הידועה בפי הכל וזה מורה באלב"ע כי מלבד שכבר נפרע לוי חובו זאת ועוד שנשאר בעזבון יותר משיעור חוב הנייר הכתב יד וזו ראיה אומתני ותקיפה והלך משם החד מינן הנז' אצל יששכר האפטרופוס וחקר ושאל את פיו מכל העובר ואמר לו יששכר הנז' כי הוא אין לו שום ידיעה כלל ממה שעבר בחיי לוי אחר פטי' שמעון וכ"ש קודם כי לא נכנס אפטרופוס אלא אחר פטי' לוי אמ"ל חד מינן בזה"ל רו"מ צריך להגיד לי האמת במה שהוא אמת בינו לבין קונו כי זה יקום והללו יתו' אל יכחד ממני ואמ"ל ח"ו כי את השקים הכי ירא אז שאל לו אמור לי אלו השני שטרות האחד שכתוב ע"ש יהודה ומקרוב עשה הכתובה והמסירה לשם בני לוי גם הכתב יד של סך האלף היכן היו השיב כך מצאנום בתיבה בעזבון לוי אמ"ל בין איזה שטרות היו אמ"ל עם שטרי החזקה והשטרי חובות שהיו ללוי על הכולל אמ"ל וראה רו"מ אותם אמר לו כן ראיתי אלו השני שטרות אחד של חמשה אלפים ושש מאות וכו"כ ואחד של אלף גרוש' אמ"ל ומדוע ביום אשר נידונו בפנינו שהייתי אני אחד מהב"ד ובאו בן לוי ורו"מ ונידונו עם בן שמעון על סך קניית הסילוק אמאי לא תבעתם בעת ההיא שהיה מקום לנכות בין רב למעט וכן כשגבה הסך ת"ק גרוש' מחלק היתומה בת שמעון וזכה מדוע לא יצאתם ליפרע בעת ההיא וכן כשגבתם דמי חלי חזקתו בן שמעון מדוע לא תבעתם ממנו · השיב

על ראשון ראובן אני לא תבעתי כלל אלו שטרות כי כבר שמעתי באזני דברי העד הזה כמו שהעיד עתה בב"ד הודיע גם לי מזה זמן ונרתעתי לאחורי כאומרי יתומים דאכלי דלאו דילהו ב"מ ומי הכניסני לספקי להו איסורא · ועל הח"ק גרוש' שנכה וקנס לא רציתי להתקוטט עמו מפני כבודו כי רב הוא וגם על אני דמי החזקה יש לי הב' אירולים הנז' והא והא גרמא שתיקותי יפה · אמ"ל ואיך אפשר כי לוי הנז' נתעסק בכל נכסי עזבון אחיו שמעון ונכה ומכר ונתן מזונות לאלמנת אחיו ואח"ך הגבה לה כתובה ובכל זאת לא כתב פנקס · אמ"ל גם בעיני יפלא כי זה דבר שלא יכילהו שכל אך אני לא לקחתי בידי לא ניירות ולא שטרות ולא פנקסים ובודאי שיהיה שם איזה פנקס מזה ויהיה עתה ביד בנו של לוי ואנכי לא ידעתי מזה כלל · ע"כ הגיע הויכוח עם האפוט' חזר חד מינן הלל יהודה דוד בני לוי והודיע לו מכל העובר ואיך היה בעל אחותו מתעסק ונשא ונתן בבית אחיו בכל נכסי עזבונו ואומדנות מוכיחות שנכנס בידו אחר נכוי כל ההוצאות יותר מדמי השטרות הנז' וכשסיפר לו איך האפטרופוס אמר כי אלו השטרות מצאם בתוך שטרי עזבון לוי המנוח ובתיבתו נוח בכרוכיית ואמר כי יסכר ההפנר פיו שקרן כי איך אפשר שהוא ראה זה השטר של הה' אלפים וא"ר וכו"כ כי זה היה בביתי ואני הוצאתיו מתוך שטרותי והני רוצה שיבא ישכר בפני ויעיד כך אם לא על פניו אכזיבהו ואוכיחהו אזי אמר לו חד מינן זו האומדנא דמוכח כי שטר זה שייך ללוי והיה כתוב על שם רו"מ כנהוג בכל שטרי כתיבה ומסירה להתיר הרבית והיינו טעמא כי נכתב ע"ש רו"מ דאנן סהדי כי שמעון שהיה איש עני לא יתחייב בדבר שהוא חייב בתנם כי אם שלוה מלוי אחיו סך ה' אלפים וכלל הריוח ונתחייב לרו"מ ורו"מ שכח לכתוב המקי' בו בפרק וא"כ ודאי היה בעזבון לוי כי הוא בעל השטר וע"א מסייע לזה כי שם נמצא וגם היה בשעת פטירת לוי אלא כיון שצלח רו"מ להרב פ' שיראה שטרי הכולל כמה עולה בהם קו"פ הלך שם ולקח כל שטרי הכולל וזה בכללן יען כתוב ע"ש רו"מ והרב הנז' מורשה ומבקש זכותו ובשבא רו"מ מצאו בביתו ואתו דברי רו"מ ודברי האפטרו' מכוונים וכ"ש דרו"מ אינו כשר להעיד והאפטרו' כשר · חזר ואמר יהודה דוד בני לוי כי יש לו עדים שלוי קודם פטי' היה נוח בקולי קולות שיש לו חוב על אחיו סך שמנה אלפים גרוש' . וגם זו הינה טענה כי יען כן שמעון אחיו לא היה בו כפ' הולך בדרך טובים ויודע לדיק שמסר בידו סך עצום והיה רוצה שימלא עצמו בלא כסף ויחזור בו ויתנהג בדרכי יש' הכשרים ואזי יתן לו את אשר לו ומשו"ה הוה נוח ע"ז · למודעא אמתא על כן שמעון עוד טוען בן שמעון שאף אם הדין נותן שאחר שכבר קבל לוי דודו כמה אלפים גרוש' ונשארו השטרות קיימים והיה מטעם שלא היה מי שיתבע השטר או יהיה כמו שאמר יהודה שלא היה שטר הה' אלפים ביד דודו כאשר יהיה האופן אם עכ"ז יעלה בדין כי השטרות הנז' קיימים כיון שכבר מכרו אותם בסך ט' זהובים לר' הרי הוא קודם בקניה זו ויתן ט' זהובים ויטול שטרותיו ויקרעם לי"ב קרעים וכ"ש אם יהיה איזה ספק לדיינים א"כ בהצטרף כי שלם ישלם דמי קניית השטרות הנז' יתנם לו ויקדים לראו' לקנות .

ע"כ הגיעו אורך טענות בן שמעון בהצטרפות האומדנות מאתנו · ועוד אומדנא אחרת יש כי ראו' ידענו כי כל מגמתו אינו אלא לזכות בחלי החזקה השייכה לבן שמעון ואם היום יכתוב לו שטר למוכרה לו קורע השטרות ואף כי לכאו' י"ל דמאחר כי לא נשאר לבן שמעון מעזבון אביו שו"ר כי אם בזאת החזקה פשי' כי אין לו לתבוע מבן שמעון מאומה מ"מ מציאות לא שכיחא מעלמא ואפשר יכול איזה ירושה לבן שמעון מאיזה מקום ויגבה שארית חובו .

והנה מהרשד"ם ז"ל בח"מ סי' ס"ז נשאל ביעקב שמת והניח יתומה קטנה ועברו כמה שנים ונגדלה ומצאה שט"ח מקויים מראובן שחייב לאביה ותבעה אותו והאפטרופוס טוען איך לא מצא מימיו זה השטר ולא ראה אותו לכן לא תבעו לפי שהיה בין כתובות פקדון שהיו ביד יעקב . וראובן טוען כי פרוע הוא ורוצה לישבע לפי שטען שזמן פרעון השטר הגיע ג' שנים קודם מות יעקב ואיך לא תבעו אביה בעודו בחיים והנערה כל ידעה מה אין צריך בידי מהי בעי · תשו' לכאו' חייב ראובן לפרוע ליתו' כל הכתוב בשטר כפי הדין אמת שמ"מ היה צריך חקירת חכם ודרישה רבה והשערת ב"ד לידע למה המוריש הניח מלבקש כ"כ זמן שלש שנים שלא תבע חוב זה וכמ"ש הרא"ש בתשו' והביאה הריב"ש בח"מ סי' ס"ח וכו' אלא מה שצריך לחקור הוא כשהגיע זמן הפרעון ג"ש קודם פטי' יעקב ע"ז יש לחקור אם יש טעם למה כאלו הג"ש לא תבע חובו כי כפי האמת אפשר שהחייב היה עני והבע"ח היה עשיר או כיוצא בזה . שו"ד אם יראה לחכם העיר שיש טעם נכון כמה לתלות אריכות הזמן של הג"ש הנז' יפרע ראובן כל החוב משלם ואם לא ימצאו טעם יעשה הב"ד איזו פשרה קרובה לדין כיון שהדין עם היתומה כפי האמת · גם מוהר"י אדרבי ז"ל בנדונו שיורשי ראובן הוציאו שטר על שמעון ישן נושן וטענו כי אביהם הלך מהעיר ולא נתפרע ושמעון טען כי כבר היה בעיר זמן קודם נסיעתו ופרע לו והשיב והביא דברי הרא"ש שהיה חוקר ודורש בשטרות ישנים וכו' וכתב וכיון שבנדון הזה ראינו שהתובעים יורדי' מנכסיהם והנתבע אמוד וכיון שכן יש איזה צד תמה ורמז זה שלא בשביל היות השטר ישן הוא דין מרומה אלא אפשר יהיה מרומה או לא יהיה ומשו"ה היה חוקר ודורש הרא"ש ז"ל אבל מפני שלא תבע או בא לתלות העוני לא יפסל השטר וכתב דגם הריב"ש סי' ת"ד כתב כן עי"ש ואסיק כ"ז כתבתי וכו' אבל אחרי דרשי וחקרי ענין זה היטב מצאתי וכו' כל אלו הדברים מורים ואומדנא דמוכח הוא שהמלוה הזה היה רדוף ולהוט אחר ממון זה וכיון שהיה רדוף כ"כ אחריו דבר קשה להולמו הוא שעבר חדש אחר חדש ולא פרע . ועוד יש בחינה אחרת שמצאנו ראינו מעשים בכל יום שפורעים השטרות והינם מקפידים להוציאם מיד המלוה . ועוד דהר"מ בו' בו"ן כאמונה ושונא גזל . מכל אלו האומדנות אמרתי שעם היות שהדין שכולל נותן ונוטה לצד התובע בפרטיות הנדון הזה הדין נותן שלא נאמר יקוב הדין את ההר אלא לבצוע וכו' עכ"ל . הרי שני המלכים האדירים הנ"ל ס"ל דאם יש אומדנות שחוב השטר פרוע הוא מצוה לבצוע וצריכים ב"ד לעשות פשרה ביניהם · גם מוהר"ש הלוי בתשו' אה"ע סי' י"ד כתב בנאם שטר כתובת אחותם בידה

כירה ושתקה ולא תבעה חלי ששכון הנוגע לה והשיב דכבר כתב הטור ח"מ ריש סי' ק"ח דכל שהמלוה הוציא שטרו אומרים ללוה שלם אפי' ששהה כמה שנים ולא תבעו ולא אמרי' מחל כיון ששתק כל אלו השנים ומ"ש הרא"ש בתשו' וכו' דבשטרות ישנים ששתקו כמה שנים ולא תבעו דיש לדיין לחקור ולדרוש וכו' כבר כתב שם דהוא כשנר' לדיין שהדין מרומה או יש שום תחבולה מש' הא ליכא שום חשדא לא ריע שטרא בשביל היותו ישן בלא תביעה וכגון נ"ד בכתובה הנעשית בפני קהל ועדה דליכא שום חשדא . ועוד דהכא בנ"ד אינו טוען שמעון זיוף או טענה כיוצא בה שא' אדרבה מודה שא' שטוען שכיון ששתק מחל ודאי דאין טענתו טענה עכ"ל הנ"ל . מבואר יוצא דהיכא יש הוכ' והתחלאות או דחשש זיוף או דפרעון חייש' וצריך חו"ד ומוהרא"ם ז"ל בנדון זה עצמו באה"ע סי' ל"ז כתב כדברי מוהר"ש הלוי והביא ראיה שאין השטר נמחל באורך הזמן כמ"ש הטור סי' ק"ח ואח"ך הביא דברי הרא"ש ז"ל בתשו' הנז' וכתב אמנם משם ראיה לנ"ד דל"א כיון ששתק מחל אלא כתב הרא"ש שא' לאחר החקי' והדרי' והיה רואה באומדנא דמוכח שהדין שקר ותרמה ביש חשש זיוף ופרעון או אמנה וכיוצא בה ויש אומדנא דמוכח ע"ז היה מסתלק וא"כ בנ"ד דליכא חשש זיוף או אמנה דהכתובה נעשית בפומבי בקהל ועדה . וגם ליכא אומדנא המוכח על הפרעון וגם שמעון עצמו מודה בזה שא' שטוען כיון ששתק מחל ודאי אין בטענתו ממש עכ"ל נמצינו למדים מדבריו דאם יש אומדנא על הפרעון לדעת הרב ז"ל כדעת הרא"ש יסתלק הדיין ויכתוב ששום דיין לא יטפל בזה כמ"ש הרא"ש או יעשה פשרה כמ"ש מוהרשד"ם ומוהרי"ה ז"ל

והנה מרן הבי"כ בס' בעי חיי בתשו' סי' ל"ה כתב וז"ל על הס' הא' שנסתפק החה"ם בעבור שהשטר ישן נראין דברי הא' והמסתכל בתשו' הרא"ש יר' כברק כל אמרי פיו דבתשו' כלל ס"ח כתב וכן אני עושה כשמביאים שטרות ישנים אני חוקר ודורש להוציא הדין לאמיתו אם אני רואה באומדנא דמוכח שהדין מרומה ושקר אני או' שאין לשום דיין מישרא' להזדקק בדין זה ובכלל ס"ה ס"ט כתב מאחר שטוענים היורשים לבטל מה שראוי לשמוע להם בדבר זה כי מה הפסד יש לזה ראוי לכל דיין בכל דין שיראה לו מרומה לרדוף לצדק ולהוציא לאמיתו ע"כ ולא כתב בתשו' זו שאין לדון כלל וכו' מפני דכל חדא וחדא דבר הלמד מענייניו ובתרי גווני הדין מרומה איירי הרא"ש ז"ל הנה הדין הא' כנתחזק בדעתו של דיין ונתברר לו בבירור שהדין מרומה באחד משני פנים או שלמד כן מתוך דברי העדים שאין עדותן אמת וכו' או דקים ליה לדיין שדין זה מרומה מחמת התחלאות ואומדנות מוכיחות וזהו נדון הרא"ש דכלל ס"ח שמתוך הענין ראה והבין שיש חשש זיוף ורמאות בדין זה כתב הרא"ש ז"ל שאין לדונו וכ"כ מוהרא"ם אה"ע סימן ל"ז ומוהר"ש הלוי חזה"ע סי' י"ד וכו' ועיין הטעם במוהר"ם שאיך סימן מ' . וכפן השני בדין מרומה הוא שהדיין לא נתחזק בדעתו שהדין מבואר בודאי שא' שלבו נוקפו אולי דין זה מרומה בדין מרומה כזה כתב הרא"ש ז"ל שמוטל על הדיין לעשות דריש' וחקי' וכל שעשה הדיין המוטל עליו ודרש וחקר עד מקום שידו מגעת ולא נתברר לו כי פרוע הוא בא ודאי משלם כמיטבא ונדון הרא"ש ז"ל בתשו' כלל פ"כ הוא זה ששם לא נתחזק ריעותא בשטר וחשש זיוף זולת היותו עתיק יומין על נדון כזה כתב הרא"ש ז"ל שראוי לדיין לרדוף לצדק ולהוציא דין לאמתו כלו' או להוציא הדין לאור שהשטר מזוייף או אם אינו מזוייף אחר החקי' ישלם וע"ז ילך לדון כנדונו מתשו' מוהרשד"ם ז"ל וז"ל ואם מפני שזכי היתומים העביר המועד זה ה' שנים ולא תבע חובו ללוים אף ע"ז פקח עיניו הרשד"ם בתשו' הנז' ודן והורה שהדיין יחקור וידרוש וכו' אם לא ימצא טעם לעככה יעשה פשרה קרובה לדין כיון שהדין עם היתומה כפי האמת ואם ימצא טעם למה שהאריך הזמן יפרע הלוה כל החוב משלם ובנדון שלנו יש טעם לאיחור יותר ממ"ש בשאלה שהמלוה חלף הלך לו בסחור' לעיר אחרת וכו' ועשה אומדנות והוכחות לתת טעם לאיחור הזמן יעש"ב .

והנה תשו' הרא"ש ז"ל הלזו פסקה מרן בש"ע ח"מ סימן ס"א ס"ט וז"ל הרואה לפסול שטר מפני שלא הוציאו בחיי אביו ועוד שבא המלוה לתכלית העוני אין השטר נפסל בכך אמנם יש לדיין לחקור ולדרוש להוציא הדין לאמתו ואם יראה לו באומדנא דמוכח שהדין מרומה ושקר יכתוב ויחתום שאין לשום דיין ישרא' להזדקק בדין זה ויתן ביד הנתבע וכן פסקה מרן בשו"ת אב"ד סי' ל"ז יעו"ש . ואחר ביארו עליה הרבנים מוהרא"ם ומוהרשא"ל ז"ל דמפני ששתק ולא תבע לא אמרינן מחל חובו אלא ממתין אם לא תבע היום יתבע למחר אך אם אין יכול להפרע כי אם מאותו ממון שהי"ל לתבוע ונתרשל ולא תבע זה ודאי מורה כאצבע כי פרוע הוא החוב וכאן בנ"ד שזה לוי אחיו של שמעון כתב על עצמו כתב יד בנאמנות בסך של גרוש' ומסרו ביד אחיו של שמעון אחיו לזכות בני שמעון אחיו והוא מפאת חוב שהיה חייב לוי הסך הנז' ושעבירוהו לזכות יתמי שמעון וכתב על עצמו שטר כתב יד מחדש ולמה לא הניל בעת ההיא שלא לכתוב ע"ע שטר ויעביר הכתב יד שיש לו על שמעון זה מורה כפי' כי הכתב יד פרוע הוא וכן כתב להדיא הרב המגיה בס' שם חיי סי' ד' בביאורו על תשו' הרא"ש ז"ל עם תשו' מהרשד"ם ז"ל דהרא"ש כתב דבטענת לא ידענא בשטרות שבניה אבי השטר פסול וכו' ואילו מהרשד"ם ז"ל כתב דאם לא מצאו טעם מספיק מדוע לא תבע אביהם דראוי לפשר ותי' הרב שם חיי דבשבאנו לפסול השטר מדוע לא תבע אבי היתו' אין ראוי לפוסלו מכל וכל דאפשר דאילו היה בחיים היה נותן טעם לשנה · אמנם בנדון דהפול הקימה על היורשים למה זה איחרו התביעה אחרי מות אביהם ואין להם טעם למה הכא ודאי יש לפוסלו דהא ישנו פה עמנו ומדוע אינו משיב אתר"ק · והרב המגיה שם תירץ תי' אחר ותקיק וז"ל באופן דנלע"ד דעת הרא"ש ז"ל דלא פסלינן ליה מטעם האיחור היכא דהמלוה לא דחיקא ליה שעתא והיכא דדחיקא ליה שעתא שהגיע לדלי דלות ולא תבע פסלינן ליה לשטרא מפאת שהאיחור דסברא רבה היא · וכן היכא דהלוה נכסיו מתמוטטין ולא השגיח לשאול אומדנא דמוכח ועדים מוכיחות הוין כי השטר פרוע ולגבי היורשים לא פסלינן לשטרא משום טעם הרא"ש ז"ל דשמא לא ידעו היורשים בשטרא ואף שבזמן אביהם עברו ימים ושנים מזמן החוב והגיע לעניות ולא שייך טעינן להו דשמא איזה טענה היה לאביהם על ענין האיחור ולפי סברא זו

חוכה

אינה כ"כ קרובה לדיון דלמה לא בא אביהם לבן השכם יודע פשר דבר הרב מוהרשד"ם ז"ל סי' שס"ז עשה פשרה דגם בזה יודה הרא"ש וכו' ע"ש שהאריך ואם כי קצת דבריו דחוקים וצריכים ביאור מ"מ כמ"ש הרא"ש שהלוה נכסיו מתמוטטין בזה האמת אתו דאתי לידי פשרא ול"ד לאיסור הביעור חובו שהם דסוף סוף אם לא גבה היום יגבה למחר וכ"ש בנ"ד דאם לא יתפוס היום מנכסי שמעון לא יגבה כלל אפי' יעשיר בן אחיו שמעון לא יתחייב לפרוע כיון שלא ירש והי"ל תכף לתפוס חובו זה מורה להדיא כי פרוע הוא · והאומדנא הגדול' האמתי ותקיפא כמה שפרע לשמנת אחיו כתובת' כמושלם וזה היה אחר כל ההוצאות ואין כאן בר לתרץ ולומר כי אם שעדיין נשארו בידו מעות השייכים לבן שמעון הנז' עד כדי כל הכתוב' ולוי זה היה ת"ח וידע ודאי הדין ותקנת עירנו הגלויה לכל והא ודאי שט"ז הקטן פרוע בלי ספק כי אחר שפרע כתו' לשמנת אחיו לא הי"ל שום הוצא' השייכה לבן שמעון אחיו וזה ברור כשמש וזה חוץ מטענת בן שמעון על האפוט' ובן לוי גופייהו דאיכא דכ"ע כבר היה שט"ז הקטן בידם כ"ש לדברי האפוט' הנאמן להעיד כי כל השני שטרות היו בעזבון לוי וכנז' וא"כ אין לך דין מרומה ושקר יותר מזה ובענין כזה חייבים ב"ד לכתוב ולתת ביד בן שמעון דשום ב"ד לא יזקק לשטרות אלו כמ"ש הרא"ש והטור ומרן ז"ל כנז' וכאשר הסכימו האחרונים מוהרשד"ם ומוהרי"א ומוהרח"ש אה"ע כנז' וח"מ סי' מ"ג כת"א ומוהר"ש הלוי והפ"מ סי' י"ג ומהרא"ש סי' פ"ב והרב דבר משה בתשו' מר אביו כר"ש סוף סי' י"א והרב שם חיו כנז' והרב באר מים חיים ח"ב סי' כ' ומה שרצה לומר דבשביל שהוא ישן א"ן דו"ח שא דוקא אם כר' לדיין שיש חשש מלבד דאשתמיט מיניה מ"ש מור"ם שם בהגה' ובודאי דדעת מור"ם שכתב דכל שטר ישן בעי דו"ח סובר כהרב שם חיי ולא כהרב המגיה שם יהיה איך שיהיה בנ"ד כ"ע מודו דעכ"פ אין להוציא ממון בשט"ז ומה שתמה הרב כמ"ח על מהרשד"ם מנין לו פשר' זו כתב הרב תורת חסד אחר שהביא תשו' הרא"ש ז"ל וז"ל ונר' מדבריו שם דעניות המלוה ושתיקתו מלתבוע חובו היא הודא' ואומדנא רבה לאורועי שטר מדויק טעמא שלא לפסול השטר בעניות המלוה ושתיקתו דשמא לא ידע בשטרות שהניח אביו משמע דאם היה השטר בידו ולא תבעו הפסיד והודה שפרוע הוא וכן למדו האחרונים ז"ל מדבריו הרב משפטי שמואל סי' ק"ד והמבי"ט ז"ל ח"ב סי' קמ"ב · ונר' מדברי מוהרשד"ם בח"מ סי' ע"ג ומוהר"ם סי' פ"ב דאפי' מחמת ריעותא דשטר ישן אין להוציא ממון מיד הלוה ואין זה כמשמעות לשון הרא"ש וכו' שא שראוי לחקור בענין היטב ולהתאמץ הדין להעמיד דבר על בוריו ואם לא ימצא ריעותא וכו' וכ"כ מוהריק"ו שורש קנ"א וכו' ולפי"ז היה תמוה בעיני מ"ש מוהרשד"ם סימן שס"ז שמחמת איחור תביעתו כמו נ"ש אח"ז הפירעון גזר אומר לעשות פשר' דאין זו ריעותא דאיחור זמן וכו' שא דאח"ך ראיתי למוהר"י אדרבי ז"ל סימן ק"ט שהסכים גם הוא לדעתו באותה פשר' והטעים דבריו מה ראה על ככה ובזה נתקררה דעתי ממ"ש מוהרשד"ם ז"ל עכ"ל כעת ·

א"ב נמצא דבנדון האיחור דנא מפני זה נפסל השטר לגמרי דאע"ג דמוהרשד"ם ז"ל גופיה כתב בסי' ע"ג דבזה"ז אינם מאחרים ומניחים לגבות חוב אינה כ"כ אמתלא לולא בהצטרף דברי מוהרי"א ז"ל שכתב דמעשים בכל יום שפורעים שטרות ומניחים אותם קיימים ביד המלוה א"כ שפיר כתב מהרשד"ם ז"ל לפשר דאלת"ה שא דבעינן כולהו אומדנות שכתב מוהרי"א שם שהיה להוט ושהלוה משאו ומתנו כאמור' חוץ מהסיא דמעשים בכל יום אייך נתקררה דעתו של הרב ת"ח בפשרת מוהרשד"ם בראותו דברי מוהרי"א ז"ל דלא ראי זה כראי זה ואין הנדונות שוין מוכרחים אנו לומר כמו שכתבנו ולכאו' היה נר' בנ"ד לפשר כמ"ש מהרשד"ם ומוהרי"א והסכימו עמהם הרב ת"ח כנז' והרב בעי חיי כנז' · אך כד דייקינן שפיר באומדנות הגדולות אשר הם בנ"ד נראה דמתקים שבאנו יש לפסול השטרות הנז' וכמ"ש שם הרב תורת חסד עוד וה"ל העולה מכאן דהיכא דאיכא אומדנא דאיגרעת כח השטר פסלינן ליה היכא דכ"ע עכ"ל הנ"ל וכיון שכבר הוכחנו באומדנא גדולה מכמה צדדים בנ"ד כי השטר הא' מסך ש"א גרוש' בודאי פרוע כיון שאחר שהגבה לוי הכתובה לשמנת אחיו בודאי הגמור נשאר בידו סך שני אלפים גרוש' כנגד הכתובה וא"כ הרי נפרע השטר הא' ונשארו ביד לוי סך ש"א גרוש' ממעות בן שמעון ואם האמת שנמצא גם זה השטר הגדול בעזבון לוי הרי נפרע קצתו כלהי כהיכא על נכו והנאמנות שבתוך השטר אע"ג דמהני אפי' כנגד כ"ע כשרים והאומדנא ב"ד לא תוסיף תת כחה יותר מאלן שהרי א"כ הרי האמינו בין בכולו בין במקצתו כ"ז אינו שאני הו' שאילו היה לוי חי אלים לו לתבוע שני השטר כי פרוע הוא נגד הסך שטען בן שמעון שהביא וע"א מסייעו ואין אדם מכחישו א"כ הנאמנות לא מהני לזה דאין מי שיודע האמת שא טענה שטרך בידי מאי בעי וכיון דאנן ידעינן דכל עזבון אחיו שמעון נכנס ביד לוי והוא היה האפטרופוס והיה בו"ן בכל עזבון אחיו וזה בן שמעון לא ידע כלל שאביו חייב לדודו שטרות הללו לא היה מי שיתבענו עד שיאמר שטרך בידי מאי בעי דלא פרע בן שמעון שטר והניחו בידו עד שיאמר לו היה לך לתבוע שטרך ממני שזה מסר הממון לדודו כדרך כל האפטרו' ולוי דודו כיון שלא הזכירוהו שום אדם לקרוע שטרות שלו לא קרעם ומעשים בכל יום אירע כן וכמ"ש מהרי"א ז"ל ובדידי הוה עובדא ואף אי יהיבנא ליהודה דור בני לוי כל דידיה דהשטר הזה הגדול נשאר בידו עד עתה וברצונו הפשוט הקנהו לבני לוי שהם בני אחיו כמו שהוא טוען אף כי לא נראית טענתו לב"ד מ"מ לא מהני הנאמנות שיש לו ולכ"כ והם בני לוי עתה שקנו השט"ח הנז' למה שטוען בן שמעון יש לו ביד אביהם יותר מסך שט"ז וטענתו נראית לב"ד אמתני ותקיפא שהרי נכנסו ביד דודו כל נכסי עזבון המנוח אחיו רביד זהב ואולש וג'יב'רי ומטלטלי הבית וכלי נחושת ובזולא ומכרן וידענו ההוצאות שהוציא שאינם עולין כל כך לפי ההשערה והאומד אף דלא אזלינן האידנא בתר אומדנא אפי' דמוכח לאפוקי ממונא אך לאוקומי ממונא אף האידנא אזלינן בתר אומדנא דמוכח וזה מוסכם שהרי כתב הרב בעי חיי בתשו' בח"א דח"מ סי' יו"ד בנדונו האריך להביא הסוגיות וס' הפוס' בענין אומדנא ואסיק כללא דמלתא דכולהו רבוותא ס"ל דאזלינן בדיני ממו' בתר אומדנא דמוכח לאחזיק ויש מהם סו' דאזלינן בתר אומדנא אפילו להוציא

לבוליא ודעת הרי"ף והרא"ש והרב בעל הטו' דמהני הודאה להוציא אף מיתומים וכמ"ש הרב ז"ל בב"י סי' ט"ו וכו' ואף שהרב בספר הקצר סי' ט"ו פסק דאין מוציאין מן היתומים אלא בראיה ברורה מן המפורסם וכו' כ"ש שפסק הרו"ל דלא מהני שהודאה דוקא להוציא מן היתומים אבל להחזיק המוחזק בנדון שלנו מהני ההודאה אפילו בנגד יתומים עכ"ל הנ"ל ועיין בס' באה"ח ח"א ח"מ סי' יו"ד וח"ב ח"מ סי' כ"ה וכ"ו עש"כ ׳ מעתה בנ"ד בי בפי טענה בן שמעון בכנסי ביד דודו מעות הרבה שיש בהם פרעון השטר של הב' שפים וח"ר ובותר וגם ב"ד נסמכה דעתם לחוש לזה וההודאה מוכחת ששטר זה עצמו נפרע קנתו עכ"פ נאמנות בני לוי נ"מ להו בנגד מה שטוען בן שמעון שנתן ביד אביהם כי זה אינו בכלל שיבה דב"ע דאע"ג דניתא דנאמנות שהם בכלל בו גם פרעון וביוצא וכ"ש מפורש בענין הפרעון מ"מ היינו אם פרע ליתורה או לבני לוי אבל ללוי עצמו שיש לו בידו מעות כדי פרעון חוב זה זה אינו בכלל כלל בכלל נאמנות שנכנסו בו עתה דלא האמין לרחו' על מה שיש לו ביד שמעון דבשלמא אם היה טוען בן שמעון שמסר ביד יהודה או ביד בני אחיו יורשי לוי עתה או ביד האפטרופוס אה"ן דלא שוה מהני ליה טענתו כיון שיש לו נאמנות מפו' אבל עתה שטוען שמסר ביד דודו ולא מסר לפרעון שום שטר כי לא היה יודע במילי דהכיו אינון והוא בא לתבוע מעו' מבני לוי דודו והם תובעים סך השטר שזכו בו עתה הרי טענתו הימהני ותקיפא כיון שיש עד מסייע ואין מכחים אותו כלל ׳וגדולה מזו כ' מהר"י אדרבי בתשו' סי' רס"ב על ראובן שכתב לשמעון ליטרא די קאמייו וגם יש לו לשמעון שט"ח על רחו' בנאמנות ואחר שנתפרע הליטרא תובע השט"ח הנ' וראובן טוען שזהו החוב ולא יותר והתריך להוכיח בהודאות גדולות שהחוב הוא אחר וכיון שנפרע הליטרא ממילא הוי השטר פרוע ונרגש דלפ"ז נמצא דהשטר פסול וכבר בתבו הרא"ש והריב"ש דיש לנו לתלות בכל מאי דאפשר להחזיק השטר בכשר בגון ביו"ד בתשרי אמרי' איקרוהו ובתבוהו ובן אחר הפסח דוויכנן ליה אחר הפסח הבא ראשון וכיוצא שלא לבטל השטר והי' וז"ל אבל בנ"ד לעולם השטר הוא בחזקת כשר ונכתב בזמנו לגבות בו הסך הכתוב בו אלא שאנו או' שהחוב ההוא הם דמי הליט"א ממש לא חוב חדש ונכתב שטר זה בדי להעמיד חוב הליטרא בחוב שטר כתוב ותחום בעדים דשים טפי לגמה תנאי וכיון שנתברר שנתפרעו דמי הליטרא נמצא חוב הכתוב בשטר פרוע דבל שטר לפרעון קאי ולא נפסל השטר בזה אלא שנפרע עכ"ל הנ"ל · הרי מבואר דאע"ג דשהם עיקר פרעון השטר הוא ביד שמעון המלוה ושטרו קיים ויש לו נאמנות עכ"ז ביון שיש הודאות מוכיחות דהשטר והליטרא א' ובבר נתפרע הליטרא אינו יכול לטעון שטרך בידי מאי בעי ואע"ג דהתם הוה הודאה מבעל דבר דהשטר והליטרא א' מטא"כ בנ"ד מ"מ בנ"ד איכא עד בשר בלהי מכחיש ותביעת בן שמעון בטענת בריא והודאות מוכיחות שנכנס בידו כל עזבון אחיו וגם פירש בתיבת האלמנה במושלם ובנז"ל זאת ועוד דבבר הובחנו דאין לטעון שטרך בידי מאי בעי בזה בי אין זה שטר של לוי אביהם של יתומים שא של דורש ויורה לפי טענתו דוקא א"כ ביון שיש ביד אבי היתומים לפי טענת בן שמעון יותר מבדי הסך הבתוב בשט"ז א"ב הרי השטר פרוע ממילא ׳ ועוד דבל הנאמנות הבתוב בשטר זה לא מהני בלל לטענה זו שטוען יש לי ביד אביכם שהוא לא האמין ליורש על בל חבר ואמר שא בדבר שיודע אבל תמורה בלתי ידועה אינו בבלל וא"ב עתה שיורש אינו יודע אם אמת שלוי גיסו נבנסו בידו א' שפים גרוש' חוץ מהווראון ואילש זהב וביוצא בל עזבון אחיו או לא נכנס שו"ר במו שטען בנ"ר שאינו יודע מי היה האפטרופוס יקמי שמעון ובשטען בן שמעון שמסר ביד דודו א' שפים גרוש' אמר מי יימר אפשר בי שקר דובר עד שהוזקקנו להביא העד במלא בי לא ידע מבל זה מאומה ובן בשהוובחו עמו חד מיכן בך היו דביון דלא ידע במילי דלוי גיסו מאומה ולא רבה אפי' להטפל בעזבונו מפני טנמ"כ א"כ בדבר זה לא האמינו בטענת שמא בלל ומלבד דדבר זה פשוט בתב מהריק"ש ז"ל בהגהותיו סימן ע"א והבי"ר המט"ש בס הנב"י הוא מ"א וז"ל גם אין נאמנות במה שאין יודעין מהריק"ש וכו' עי"ש ׳ באופן בי בל עוד דיאורה או ב"ב שהם עתה בני לוי אינם יכולים לטעון ברוא נגד בן שמעון והו"ל באילו אמר הלויתיך ואיני יודע אם פרעתני וזה או' הלויתני ופרעתיך ובב"ר בתבנו דשטרך בידי מאי בעי א"א נומר בזה ביון דלא היה ביד לוי ואינו שלו בלל לפי טענת יאורה בעל השטר ·

אך האמת יורה דרבו דמ"ש האפטרופוס בכמלא בנבסי עזבון לוי הוא האמת ובבר נפרעו גם שניהם השטרות הנז' לפי הודאת והשערת ב"ר בבל האמור ומדובר ועב"ז לא אחליט המאמר לעשות משפט בתוב בתשו' הרא"ש ופסקה מרן בש"ע סימן ס"א לבתוב ולתת ביד הנתבע שלא יזדקק שום דיין להגבות שטרות הללו או אפי' להניח הדבר בן דלא מיקרע קרעינן להו ולא מגבה גבי' בהו ועיין סוף תשו' הרשב"א בח"ב חושב"ה וכ"מ לאו תפסי אא"ך מבן שמעון בנגד עזבון אביו דיותר מזה אין עליו חיוב ביון שלא ירש במבו' בבל הפוס' ואף מוביחו בתשו' בעי תיו הנז' ובש"ע שא דעתי מסבמת לטענה שאחרונה שטען בן שמעון שביון שגילו דעתם אפטרופסי בני לוי והבן הגדול בולחק יקרא ומברו לראובן אלו הב' שטרות בסך תשעה זהובים אע"ג דאינו מבו' בשטר המבר שבוס קניית השטרות לברו מלבד דמריהטת השטר מובן משיו דשתי קניות הם אלק חזקת החבר אשר לבני לוי והשתי שטרות אשר להם על בן שמעון בסך א"י זהובים והו"ל בההיא דוהיתה לאהרן ולבניו דדרשי' מחלה לאהרן ומחצה לבניו ויליף מינה הש"ס גם לענין חלוקת ממון גם מהאחריות אשר קבלו על מבי' השטרות הנז' סך ט' זהו' מורה באלבע זה ועוד דהודאה דמוכחת טובא היא דשטרות הללו אין להם גביה בי אם מחלי החזקה אשר נשאר לזכות בן שמעון והבל עשו בחכמה בדי לזבות דאובן בחלי חזקת החבר הנז' וזה בבר נתברר לנו מתוך דבריהם ובנז"ל ועוד בי בבר שמענו שספרו בן חוץ לב"ד באופן דלבל החלוקות מבי' השטרות היתה בסך ט' לירות א"ב מן הראוי שבן שמעון יתן הסך הנז' ויקרע שטרותיו וזו פשרה קרובה לדין ביון דמעיקר הדין היה זוכה בן שמעון דאע"ג דמעיקר הדין בענין זה שאומר הלוה למה תטרח למבור שטר

תוכו

אוכי לזולת הריני קודם לו ופורע לך סך המכר לא הודו לו להמבי"ט ז"ל דס"ל כן כידוע עיין להרב בית יהודה עייאש ח"א חו"מ ס"ט מ"מ בכ"ד יודו כ"ע כיון דבלא זה דאתי לפשר אין לך פשרה טובה מזו אשר כבר בחרו בה הפטרו' בני לוי כנז' וכ"ש שהרב ערוך השולחן בח"מ סי' ס"ו כתב דאם נר' לדיין שזכות הלוה וכו' יזכהו יע"ש את זה כתבתי אם יסכימו עמי חבירי ואם לאו יהיו דברי להלכה ולא למעשה

הלכ"ד

המפ"ה

ס"ט

ואפש"ר דמה טעמים הנז"ל עשה פשרה אותו הדיין המובא בשו"ת קול אליהו ס"א ח"מ סי' ט"ו והודה לו הרב ז"ל כמבואר מתשו' יע"ש ואין הפנאי מסכים לעיין בדברי האחרונים בזה:

סימן יב

שאל"ה ראובן בא לשכון כבוד בעה"ק ירושת"ו והוא אומן במלאכת הטינקיז'יליק ופתח לו חנות והוא עוסק במלאכתו ויהי מאז שלחו אחריו די"ר היוני"ס שיעשה להם אותה מלאכות הנצרכים שיהם וראובן הנז' ישב שם ויעש גם הוא כל אשר שאלו ממנו ומה' היתה לו ויתן חינו בעיניהם ומזה זמן מאותו היום כי הוא יוצא ובא לפניהם ועושה להם כל הדברים הצריכים שיהם ואחר עבור כמה שנים כן בא איש אחד אומן מהמלאכה הנז' וירא ראובן כי האיש ההוא רצונו ליכנס בדי"ר הנז' ולהשתכר שם ולהשיג גבולו וראובן הנז' מפחדו פן יפקח האיש ההוא פרנסתו ויפסוק חייו דרך ובא לו לפני ב"ד הצדק של אותו זמן ז"ל וב"ד נז' כתבו וחתמו ונתנו בידו מעב"ד לבל יקרב איש זר במלאכתו הנז' בדיר הנז' כלל ומאותו זמן עד היום הזה ראובן הנז' ובנו אשר נתלמד במלאכה הנז' בדי"ר לכל הדברים הנצרכים שיהם והן היום ראובן נז' נפשו אותה לדעת לעות אם יהיה האופן אם יקום איש מהאומנים האומנים אשר פה וירצה ליכנס בשירותו אם יש יכולת בידו או"ד דכיון דזכה הוא בזה בשירות אין שום אדם מישראל יכול להשיג את גבולו ואת"ל כי אין יכולת ביד האיש הבא מחדש לירד לאומנותו אם לאחר אי"ו בהפטר ראובן הנז' לב"ע אם יכולים להשיג גבול בנו או"ד כיון שכבר זכה גם הבן מזה שנים שהוא מתעסק עם אביו ולפעמים הוא לבדו הן אין יכולת ביד שו"ן להשיג גבולו דיפה כח הבן בכח אביו ועוד רוצה לדעת חכמה דאף את"ל שלא יזכה מטעם זה שבתו כמה שנים באותו שירות באשר יהיה האופן עכ"פ עתה שיש בידו מעב"ד כתוב וחתום ממע' בדה"ץ אם יש כח ביד ב"ד אחר להרהר אחריו ולהוציאו מחזקתו ועוד רצה לדעת אם יהיה האופן כי ראובן או בנו הנז' לא ירצו שרוצה שום אדם ליכנס בשירותם ולירד לאומנותם והלך היום ההוא ושם בסתר בהסכמת ויושב שם והתחיל במלאכה הנז' אם יקרא מוחזק בשביל זה ואין יכולת בידם להוציאו אחר שכבר הוחזק או"ד כי אף גם זאת אחר שנכנס יפה כחם להוציאו מאותו שירות דפסיק לחיותייהו ע"כ אלא יורינו המורה מה יהיה משפט ראובן הנז' עם בעל דינו ויבא שכמ"ה

תשובה ידענא בנפשאי לא חכימאה ולא צילה דעתאי אך בזאת הבא"ן השיאני לשפלות השואל ובכן אבא העיר את אשר ישים אלקים בפי לא למעשה רק בדבר הלכה ואען ואומר כי עיקרא דהאי מילתא שורשו פתוח על בה"ר דע"ה הרשב"א ז"ל הביא דבריו רבינו בית יוסף ז"ל בח"מ סי' קנ"ו מתו' ח' אות א' וז"ל נשאל הרשב"א חייט א' רגיל אצל עירוני אחד מכמה שנים שהוא לבדו עושה מלאכתו ובא חייט אחר ורצ' להכניס עמו (נ"ל עצמו) עם העירוני הזה לעשות מלאכתו בזול יותר והראשון מתרעם עליו · והשיב אין ב"ד מוציאין מידו שהעירוני נתן לו מדעתו אבל משכירות שמוחזק בידו דדמי קצת למצודת הדג כדאמרי' שאני דגים דיהבי שיארא ה"נ כיון שרגיל לעשות מלאכתו ע"י זה הוי כאילו בא לידו ועוד בכל מכר הרי הוא כבא לידו כבר כדאי' בפ' יש נוחלין גבי בכור נוטל פי שנים בזרוע לחיין וקיבה וההולך ומפתה את הגוי לעשות מלאכתו כפוסק לחיותו של זה ונוערין בו ומוחין בידו עכ"ל ומה שיש לדקדק בדבריו של גדול הרשב"א ז"ל אנכי העירותיהו בדרשותי ע"ע ובעניותי כתבתי שם שתי דרכים לפרש כונת הרשב"א אמאי לא הביא ההיא דעני המהפך בחררה דהוי ראיה לנדונו והוצרך לדמותו קצת לדגים דיהבי שיארא והעלתי שם חי' אחד דהרשב"א ס"ל כסברת ר"ת דהא דעני המהפך בחררה ובא אחר ונטלה דנק' רשע כדאיתא בקידושין דנ"ט ע"א היינו דוקא בדבר שאינו של הפקר אלא מקח וממכר אבל בדבר הפקר לא מקרי אפי' רשע דאינו יכול למצוא במקום אחר וא"כ הא דעירוני דהוי נכסי הגוי וקי"ל בב"ב בפ' חזקת דנכסי הגוי הרי הם כמדבר וכל המחזיק בהם זכה בהם ור"ל דכיון דהגוי מסתלק א"כ נשאר ממונו כהפקר דכל הקודם זכה גם בהאית דעירוני מכיון דהגוי רוצה שיעשו מלאכתו ונותן מעות לשני כמו לראשון ונשארו הדבר לב"ד לידע מי הוא הזוכה אמרינן דליא ביה דין עני המהפך בחררה ועיין להרב אורים גדולים לימוד קל"ז דעלה בדעתו דעת עליון לחלק בהכי דמשו"ה הוצרך הרשב"א ז"ל להביא מההיא דדגים יען דבנכסי הגוי הוי הפקר וכמידי דהפקר ס"ל להרשב"א ז"ל דלית ביה דין עני המהפך בחררה ואנכי איש צעיר כתבתי שם שכן מלאתי להרשב"א ז"ל בחי' שוכא דבריו בש"מ לר"ב ז"ל בפשי' דס"ל כסברת ר"ת דבמידי דהפקר לא אמר עני המהפך בחררה וקנה הרב ז"ל שם דזה פי' זה בכונת הרשב"א ז"ל ממ"ש רבינו הב"י בסיקל"ד דס"ל להרשב"א ז"ל בההיא דנכסי גוים הם הרי כמדבר דצריך להחזיר המעות ללוקח וכו' עוד שם דכל מאן דס"ל דצריך להחזיר מעות ללוקח ס"ל דדין מקח יש לו ואית ביה דין עני המהפך בחררה דנקרא רשע וכן האריך להוכיח רש"ל בתשו' סי' ל"ו לסברת דש"ס שכתב דצריך להחזיר המעות ונקרא רשע דס"ל כר"ת דדוקא במכר הוא דאיכא עהמ"כ והכא שאני משום דלא זכה השני אלא במעותיו של ראשון יעש"ב וזהו מ"ש מרן דבו"ל במכר דר"ל דכיון דחייב להחזיר המעות אינו כמתנה אלא כמכר וכתב ע"ז וז"ל וא"כ במלא דקני הא בבא והואיל

והואיל והרשב"א סבר שצריך ליתן לו מעות נקרא רשע ויש בו דין המהפך בחררה אף כי הוא ישראל מנוי א"כ הדק"ל למה הרשב"א דימה דין חייט לדגים דדמי קצת ולא דימהו לדין עני המ"כ אתד"ק ע"ע ·

ואני שמעתי ולא אבין ולא ידעתי מאי קק"ל דהטו משום שנאמר בדין הקונה קרקע מגוי וקדם אחר ותפס דחייב להחזיר דמים ומשו"ה נק' רשע דהו"ל כמכירה משו"ה נימא דבכל ענין דהיא ליה לישראל עם הגוי דזוכה בו חייב להחזיר דמים ואם יהיה האופן דהגוי כאן מקנה לישר' והיה מהפך בה לקנותה וקדם אחר ופייס את הגוי ונטלה ממנו בהא נימא דחייב להחזיר דמים זה לא נאמר אפי' כיש"ל כ"ש בגוי אלא דהתם שאני שחייבוהו בדמים משום דהישראל הראשון נתן דמים ואנן סהדי שהגוי לא היה מסתלק מן הקרקע הזה אף במעותיו שנתן זה ומשו"ה אמרי' דחייב ליתן דמים אבל בגוי שרצה לתת מתנה לישראל והיה אותו ישר' מהפך בה בהא הוא דפליגי רש"י ור"ת דלרש"י נקרא רשע השני בין אם יהיה מתנה או הפקר ולר"ת אפי' רשע לא מקרי ובהא אין חילוק כלל בין ישראל לגוי דאפי' יהיה הנותן ישר' דינא הכי כ"ש גוי ·

ומעתה זכינו לדין להבין אמרי בינה גדול הדוגמא שהרשב"א דמשו"ה דומה הוא דעירוני להא דדגים דיהבי שיורא ולא דומה אתקה לדין עני המהפך בחררה ובדבר האמור ודוק · ובעיקר חילוקו של הרב שכ' וז"ל והנראה לומר דהרשב"א ז"ל ס"ל דלא אמרי' דין עני המהפך בחררה אלא דוקא בשכר ושכי' אבל בדבר שהוא אומנות לא שייך ביה דין עני המהפך בחררה כלל דהא קי"ל כרב הונא בריה דר"י אף היכא דיהבי שיורא ודוקא למחות אבל להוציא לא עכ"ל הן אמת דממקום שבא מפ' לא יחפור דכ"ח דקא' רב הונא בריה דר"י בר מבואה אבר מבואה דנפשיה נ"מ מעכב ופירש"י לעשות כאן אומנותם ולמכור כאן סחורתם וכן למאי דמבעיא ליה בר מבואה אבר מבואה אחרינא אי מצי מעכב או לא ולא אפשיטא ופסקינן בה לקולא וכמו שפסקו הרי"ף והרא"ש והרמב"ם ז"ל ורוב הפוס' ז"ל ע"ע הרי מש' כאשר כתב הרב ז"ל דבאומן לא שייך ההיא דעני המהפך בחררה דאי לא"ה אמאי לא התעוררו בש"ס דב"ב שם מההיא דעני המ"כ אף ודאי דלא שייך אף ההיא דדגים אבל אכן מה נענה דרש"י ז"ל כתב גם למכור סחורתם ועוד דיכולים לומר אנו דמאי דלא אייתי בש"ס ההיא דעני היינו משום דרצה להביא מהברייתא הזאת מימרא היא ואינה משנה ולא ברייתא ולעולם דטעמא הוי משום עני המהפך בחררה וכולהו חד טעמא אית להו משום פסיקת חיות דיורד לחיוו של חבירו ומעתה שפיר קמייתי הרשב"א מפורש בדבר מהאי ברייתא · ועוד אומר אני דיותר מסתבר לומר דההיא דעני המהפך בחררה באומן מבמכר קרא דמ"ש ר"ת דההיא דחררה מיירי בעני המחזר להשתכר אבל בעה"כ דהיא היא שורש ס' ר"ת דבמכר ובכירות מתאמרה ולא בהפקר ומתנה מי לא עסיקינן דהאי עני הוא אומן כגון נגר וכיוצא והיא ביה עני המ"כ שיוכל להשכיר עצמו במקום אחר זה השני הבא בגבולו · ועוד דהתוס' ז"ל הק' לס' ר"ת ז"ל מההיא דדגים דיהבי שיורא ותירצו דהתם מיירי בשאומנותו בכך ואם איתא דבאומן לית ביה משום עני המ"כ מאי קושיא איתא דר"ת לא איירי באומן וכ"ת היא הי' התוס' ז"ל דבאומן שאומנתו בכך מודה ר"ת לרש"י ז"ל דאפי' בדבר דהפקר אית ביה משום עני המ"כ א"כ זכינו לדין דבאומן אית ביה עני המ"כ לכ"ע והדק"ל מה אמר דכונת התוס' ז"ל היא כאשר כתב הרב ז"ל דבאומן לא שייך עני המ"כ וזהו כונת תירוצם התם בשאומנותו בכך כלומר ול"ש התם עני המ"כ מ"מ לא ידעתי טעם לחלק ביניהם ועוד דמסברת ר"ת גופיה לא משמע הכי ועוד דדגים ודין עני המ"כ כולהו חד טעמא אית להו משום פסיקת חיות וכמ"ש רב הונא בההיא דרחיא דקא פסקת לי לחיותאי וכן גבי עני המ"כ פרש"י ז"ל נקרא רשע שיורד לחיי חבירו ע"כ ודוק

ומימצא דבר אגב דאמרי דהתוס' ז"ל בתי' שתי' לר"ת דהוי אומנתו בכך נלע"ד דעת הדיוט דבך היא כונתם כאשר כתבנו דאם אין לו אומנות אלא הוא בהא מודה ר"ת לרש"י ז"ל דהוי פוסק לחיותו אפי' בדבר הפקר וכ"ש בדבר שאינו של הפקר והביא דרב הונא בריה דר"י דקי"ל כותיה הם מפרשים באין אומנותם בכך וכגון דאית להו אומנות שלא הוא דבהא לא מצי מעכבי בני המבוי דיאמר להם איני פוסק לחיותכם דיכולים אתם להשתכר בדבר אחר חוץ מזה האומנות אבל אם אין להם אומנות אלא הוא בהא מצי מעכבי דע"כ ל"פ רב הונא בר"י עם רב הונא אלא משום דאמר לעיל האי בר מבואה דאוקי ריחיא וכו' דמלשון דאוקי משמע דהיה עד עתה מתעסק בדבר אחר ועתה התחיל להתעסק בריחים וע"ז קא פליג ר"ה בריה דרב יהושע אבל בזה שכל עסקו בדבר אחד ובא אחר להתעסק כאותו עסק בהא אפי' ר"ה בריה דר"י מודה ובהכי אוקמוה ההיא שאומנותו בכך ר"ל ואין להם אומנות אלא הוא דבהא אליבא דכ"ע מעכב ודוק אשר בזה יבא ע"ן דהתוס' ז"ל בב"ב פ' לא יחפור דכ"ח אי' האי תי' דאומנותו בכך ולכאורה מש' דזה לא קאי לפי מאי דקי"ל כר"ה בריה דר"י ואמאי בקידושין ב"ב בהכוהו זה התי' עצמו הן בפרט בגיטין ד"ם דשם לא הקשו קו' לס' ר"ת אלא בסתמא עי"ש והי' אי' זה עצמו ועפ"י האמור ניחא כי מן הבאר יבוארו ופה יפה דברי הגאון מוהריק"ו ז"ל בשורש קל"ב שכתב ככ"ד וז"ל ועוד פשי' דגרע רא מדין עני המ"כ משום דהוי כמו יורד לאומנותו ושייך למימר ביה קפסקת לחיותאי וכו' וא"כ הוא דכ"ע מודו היכא דאומנותו בכך פשי' דה"נ קיינן אומנותו בכך כלומר להלוות ברבית לגוי שהוא עיקר אומנות היהודים השוכנים בארצות האלה וכמשמע שאין להם אומנות אלא הוא וכ"ש לדברי האומר דרב הונא בריה דר"י ל"פ אר"ה אלא אפי' לדברי רוב המפרשי' דאית להו דפליג אר"ה הכא מודה עכ"ל והרב הנז' הרבה להק' עליו כאשר יראה המעיין בדברות קדשו ועפ"י האמור הנה נכון דיכו' אנו לומר דמוהריק"ו ז"ל ס"ל דאומנות שאין לו אלא הוא בהא מודה אפי' רב הונא בריה דר"י לר"ה וליכא מאן דפליג ובזה אתו דבריו כהוגן ·

ובזאת ובזאת יתורץ מה שהק' מוהרש"ך ז"ל הביא דבריו הרב הנז' שם דהתמה הוקשה התוס' ז"ל לתרץ בעד ר"ת דההיא דמצודת איירי באומנותו בכך והלא לפי תירוץ הש"ס כדחייה שדחו לר"ב

לר"ה שאני דגים דיהבי סיארה שפיר מקורץ וכאשר קירץ הר"ן ז"ל את"ד · ועפ"י האמור נלע"ד כי יתיישב שפיר והוא דהתוס' ז"ל מאי דמקשו על ר"ת הוא דבשלמא לרש"י דאית ליה דאפי' בדבר הפקר נקרא רשע ניחא דקא מדמי הש"ס בריית' דמרחיקין מצודת דגים אלא איכא דר"ת דאית ליה דלא מקרי רשע אמאי מרחיקין וע"ז תירצו דמאי דדימהו הש"ס הוא משום דמוקי לה לברייתא באומ' שאומנותו בכך ור"ל ואין לו אומנות אלא הוא ותשו"ה מרחיקין וע"ז דחה הש"ס דלעולם לא איירי באומנותו בכך אלא משום דיהבי סיארה הוא דמרחיקין וכיון שכן לא דמי לדין דר"ה דלא יהבי סיארה אבל רב הונא גופיה לא איתפרש אי מיירי באומנותו בכך או לא ילך אמגס מכח ההיא דגיטין דק"מ רבנן ור"י אפי' אחר שבאו הדגים במצודה אם אין לה תוך דליקני ליה כליו דלרבנן אין בהם גזל אלא מפני דרכי שלום אבל מדינא לא א"כ כ"ש עדיין לא באו ואפי' יהבי סיארה מוכרחים אנו לומר דמיירי באומנותו בכך דוקא וא"כ מעתה י"ל דר"ה קאמר אפי' באין אומנותו בכך אבל באומנותו בכך גם ר"ה בריה דר"י מודה וכנז"ל · שו"ר להרב בני אברהם ז"ל בח"מ סי' פ' שכתב ככל מה שכתבנו בכונת דברי התוס' ז"ל והנאני שכיונתי לדעת גדול עי"ש באורך ודוק ·

איך שיהיה נקיטינן מתשו' הרשב"א ז"ל הלזו דבב"ד עכ"פ לבקהילה יכול לעכב ראובן לאיש אחר הבא לירד לאומנותו אף דנכסי הגוי הרי הם כהפקר מ"מ חשבינן לראובן זה כההיא דדגים דיהבי סיארה דדומה לו במקנא וב"ד כופין להנכנס בגבולו שלא יכנס בדינא ובדיינא וכ"כ מהרשד"ם ז"ל בח"מ סי' רנ"ט דהביא דברי מוהריק"ו ז"ל בשורש קל"ב דכתב דמשום עני המהפך בחררה אין מוציאין מידו אלא דמקרי רשע לבד וכתב עליו וז"ל קימא ע"ע א"כ כל מי שירצה להיות רשע אין מעכבים בידו הא ודאי א"א אלא שנר' ודאי דהתם מיירי בשכבר החזיק ואחר שהחזיק אין כח בטעם דמקרי רשע להוציא אבל הבא ליכנס פשיטא דמוחים בידו ומעכבים וכו' שלא יהיה רשע עכ"ל · הרי בהדיא דאית ליה להרב ז"ל דכל שבא ליכנס בתחום חבירו ולירד לאומנותו כופין אותו ב"ד שלא יכנס ודוק · אלא דאכן מה נעשה דהרי הרב אורים גדולים ז"ל קא פסיק והני לדידן לית לן בההיא תשו' הרשב"א ז"ל דעירוני מכיון דהרב ז"ל אתי מההיא דדגים דיהבי סיארה וההיא דדגים דיהבי סיארה השמיטוהו הרי"ף והרמב"ם ומרן הקדוש ז"ל ולא כתבוה וכיון שכן לא קי"ל הכי לדידן בני ארץ ישראל אוכ"ב דמסור בידינו דבוותיה דמרן הקדוש פסקינן אפילו בדיני ממונות וכתב טעם לדבר למה השמיטוה הרי"ף והרמב"ם ומרן ז"ל וז"ל ונ"ל דה"ט דכיון דבגמ' אמרינן דהאי מרחיקין ולעכב מדרכו להשיבה סייעתא לרב הונא בהכרח דהאי ברייתא שייכא לרב הונא משום דאומנו' דאי לאו משום דיהבי סיארה מעכב מי עדיף ממצודת דגים וכו' עי"ש שהאריך וזו הלכה העלה וז"ל המורם מכל האמור דמאחר דלמדנו מהמרדכי בדיני מערופיא וגם מדברי הרשב"א ז"ל דכיוצר' מגוי ליכא דין עני וכבן לא נשתמשו אלא בההיא דדגים וההיא דדגים ליתא מדלא כתבוהו הפוס' דגדולים בתרייהו הם הרי"ף והרמב"ם ז"ל וכן מרן ז"ל נמצא דכפי זה הבא להשיג גבול חבירו בשירות המכס פטור ומותר מק"ו דדין מערופיא וכו' עכ"ל כעת מה שנ"ל לנו · וכבר בעניותינו כתבנו דשפיר דהרשב"א ז"ל לא מכרעא דמדלא הביא ההיא דעני המהפך בחררה לדין עירוני הוא משום דס"ל בנכסי גוי לית ביה עני דין המהפך בחררה דלאו הא בהא תליא ואפי' אי הוה ישראל הא אית ליה להרשב"א כר"ת וכנז"ל ·

ואתה שאמת אגיד אם אני ע"ד הרשב"א ז"ל והמרדכי ז"ל בדין המערופיא דהרי ההיא דעירוני מיירי בשכירות ובשכירות הי בהדיא כתבו התוס' דאית ליה לר"ת ז"ל דשפיר הוי עני המ"כ דאי לא"ה היאך יתפרש ההיא דעני המהפך ועיין בתוס' ז"ל שכן כתבו בפשי' וכיון שכן הדק"ל אמאי לא חייתי הרשב"א ז"ל ההיא דעני המ"כ לנדונו ואין לומר דאי אמרינן בנכסי הגוי הרי הם כמדבר הוי אפי' במכר ושכירות הא ליתא דהא בההיא נופת דנכסי הגוי וכו' ס"ל להרשב"א דצריך להחזיר המעות וכבר הפריש מרן ב"י ז"ל דמאן דאית ליה דצריך להחזיר המעות ה"ה דס"ל דרשע הוי משום דהו"ל במכר עי"ש בסיקל"ר וכנז"ל ונ"ל באי דהא בהא תליא דאי אמרי' שאני דגים דיהבי סיארה וקי"ל הכי ה"ה דאמרי' דעני המ"כ ובא אחר ונטלה נק' רשע ואף לס' ר"ת ז"ל שאני ההיא דאומנותו בכך וכנז"ל . עכ"פ אתאן לס' מרן הקדוש ז"ל דפסק בסיקל"ר סעיף כ' וז"ל ישראל שלקח שדה מהכותי ונתן דמים וקודם שיחזיק בה בא ישראל אחר והחזיק בה וכו' זכה האחרון ונותן לראשון את הדמים מפני שהכותי מעת שלקח הדמים סילק רשותו וכו' ונמצאו הדמים בנכסים של בנכסי מדבר שכל המחזיק בהם זכה ואחריותו על הכותי ע"כ וסיים מור"ם ז"ל וז"ל והשני מקרי רשע ע"כ וכתב הסמ"ע וז"ל והשני מקרי רשע כתב ב"י דהדא באידך תליא כיון דצריך המחזיק ליתן מעות ללוקח במלא דהיינו במתנה' והפקר והו"ל כדין עני המהפך בחררה ובא אחר ונטלה דמקרי רשע משא"כ אם לא היה צריך להחזיר לו המעות דהו"ל כמציאה דאין בו דין המ"כ. עכ"ל ונוכחנו דלויה דמה שלא כתב מרן ז"ל דמקרי רשע השני הוא משום דבכבר פי' בב"י דהא בהא תליא וכיון דכבר פסק בסי' רל"א דבמקח אית ביה דין עני המ"כ ובמתנ' לית ביה א"כ גם כאן סתמו כפירושו א"כ נקיטינן דס"ל למרן ז"ל דבנכסי הגוי אי הוי במכר או בשכירות והוה מהפך בה ראובן וקדם שמעון ונטלה רשע מקרי ובמתנ' לית ביה דין עני המ"כ אפי' מתנ' עי"ש וא"כ מעתה ליכא דמרן ז"ל אין חילוק בין אי הוי מישראל או מכותי לענין עני המ"כ דאי הוי במתנ' לית בה אפי' מישראל כר"ת ז"ל ואי הוי במכר או בשכירות אף מכותי אית ביה דין עהמ"כ ודוק ·

ומעתה מאי דפסק בסי' רל"ז ס"כ וז"ל אסור למלמד להשכיר עצמו לבעה"ב שיש לו מלמד אחר בביתו עכ"ל הצריך ודבריו ז"ל הם דברי התוס' ז"ל בקדושין דכ"ט לסברת ר"ת ז"ל דאית ליה דבשכירות אית ביה המ"כ ע"ש וכיון שכן איכא דמרן ז"ל ההיא דעירוני דהרשב"א פשי' דהכי קי"ל אליבא דמרן ז"ל דאסור לאחר להשיג גבול חבירו דהוי עני המ"כ והא ודאי דאית ליה ג"כ דב"ד כופין אותו שלא יעשה איסור דאטו מי שירצה לעשות איסור שבקינן ליה וכמ"ש מוהרשד"ם ז"ל וכנז"ל וראיה לדברינו

לדבריו ממה דפסק מרן ז"ל ההיא דמלמד מינה ילפינן למשכיר עצמו אבל חנוני הלא היא בשכרת תשו' מוהרשד"ם ז"ל בח"מ סי' שכ"ד בענין המכס שזכה אחד ובא איש אחר להשיג גבולו וכתב וז"ל ולא מבעיא לדעת רש"י שפי' דמיירי בחררה של הפקר דפשיטא ודאי דמקרי רשע אלא אפי' לדעת התוס' שדחו פי' רש"י וסברי דבמציאה והפקר לא הוי רשע וכו' מ"מ אפי' לדעתם מקרי רשע לדעת ר"ת מקרי רשע שהרי פי' דהאיסור המהפך לא שייך אלא כשרוצה שעני לתרוית בשכירות או כשרוצה לקנות דבר א' וחבירו מקדים וקונה ומזה קאמר דמקרי רשע והשתא ומה התם שכר' שעדיין לא החזיק הראשון אפ"ה אם קדם השני ולקחו נקרא רשע מי שרוצה לחטוף דבר שכבר זכה בו חבירו עאכ"ו טוב כו' הדין יותר ברור ממקום אחר שכתבו התוס' וז"ל ומכאן נראה למוהר"ר יצחק שאסור למלמד להשכיר עצמו לבע"ב וכו' והדברים ק"ו ומה התם דהוי כענין למוד התורה שהיה מקום לומר דמצוה קעביד וכמו שמצינו בענין חבר ומבוי וכו' אפ"ה בכגון כזה נקרא רשע במילי דעלמא עאכ"ו . ואח"כ הביא תשו' הרשב"א ז"ל ההיא דעירוני ואסיק דנועצין בו ומוחין בידו וכ"ש דאסור לסייע ביד הרוצה ליכנס עכ"ל עש"כ

אתה הראת דברי מו שגדול בכל מה שכתבנו ומקיימה על הרב כי גדול כבודו ועולם פלפולו כי רב הוא איך לא נתעורר מכל האמור . עכ"פ זכינו לדין ונמצינו למדין דשיטת מרן הקדוש ז"ל דפסק כד"ת מ"מ בב"ר יורה דמוחין בידו ואף הרב ז"ל אסיק בדינו שם וז"ל ואע"ג דבשירות המכס נלע"ד ג"כ דלית ביה דין עני המ"ב מההיא דהמבי"ט ז"ל אפי"ה חמירא לענין דינא דראוי למחו' בו כדכתבו הרבנים האחרונים ז"ל עכ"ל ונמצא דגם הרב ז"ל בר המשכי"ם לכל אשר כתבנו ודוק . ומה שרצה הרב ז"ל ללמוד מתשו' המבי"ט ז"ל בח"א סי' קס"ד על מי שקנה עפר עופרת מאת המלך ורצה חבירו ליכנס בגבולו והשיב דל"ר לההיא דעני המ"ב שמחק המלכות הוא שכל מי שיוסיף יטלנו וכיון שכן דעושה היתה הזכיה בידו את"ד ורצה הרב ז"ל ללמוד מזה לההיא דעירוני דגם פה הזכיה דעושה בידו אכתי דאמרי לא כן אבי דשנית ושניא דינא דמלכותא דהרי גם בנכסי הגוי הרי הם כמדבר וכל הקודם זכה עכ"ז כתבו הרא"ש ז"ל והרמב"ם וטוש"ע ונהש"ק שם דהם מחק המלכות הוא דלא יקנה שום אדם שלא בשטר לא קנה השני ופסקה מרן ז"ל שם בסי' קצ"ד ס"ב עי"ש וא"כ מה דמות יערוך ההיא דעירוני דדיינינן ליה כדינו לההיא דהמבי"ט דחק המלכות ידוע ודינא דמלכותא דינא וזה ברור ומתקיימא על הרב ז"ל איך הבוה מידותיו וצ"ע ואחר הרואה להרב פ"מ ז"ל בח"ב סי' קל"ב דבשל ע"ע מכס באנשים שקדמו ובא איש אחר להשיג גבולו והייתי בידיה תשו' מוהרש"ך ז"ל בח"ב סי' כ"א דכתב הוא והרב דוד כמותם ז"ל דראוי לגעור ולעשות נזיפה במשיג גבול חבירו במכס וכתב דע"כ לא איפליגו רבוותא ז"ל אלא בעני המהפך ועדיין לא זכה בהא כתבו דאי הוי הפקר לית בה דין עני המהפך אבל אם כבר בא לידו כל שכבר זכה הראשון ובגיע לידו אפי' בדבר הפקר ומתנה מלתא דפשי' דאין שום אדם יכול ליטלה ממנו והנוטלו ממנו גזל גמור מדאורייתא הוי וחייב להחזירו ועדיף

טפי מההיא דמרחיקין מצודת הדג ועדיף טפי ממ"ש הרשב"א בתשו' דעירוני עי"ש והביא עוד הרב פ"מ תשו' מוהר"י אדרבי ז"ל בסי' ש"ן בראובן שהיה סופר בשאלוניקי בהכשאר לכתוב כל פנר וכגר ובשכר סופרתו היו נותנים לו כו"כ ואחר זמן קם שמעון ורוצה ליכנס במקום ראובן והשיב שאין שמעון יכול ליכנס במקום ראובן דעדיף ראובן מעני המ"ב ולדר הרב ז"ל רחוק לדברי התוס' ז"ל דאית להו דבמיירי דהפקר לא נאמר הא דעני המ"ב מ"מ בנדונו דראו' זה בא בשכרו לכתוב הכנדים והו"ל שכירות שאדם משכיר עצמו דבהא הא כתבו התוס' דאית ביה דין עני המ"ב את"ד מהרי"א ז"ל והרב פ"מ הקשה עליו דהיאך קפסיק ותני דכ"ר מקרי שכירות דהרי כל טעמא דבשכירות מודו כ"ע הוא משום דימצא במקום אחר ומ"מ להשיג גבול של זה משא"כ במלתא דהפקר או מתנה דלא ימצא במקום אחר וכיון שכן בנדון הרב מהרי"א דהמשכיר עצמו להכנא"ר גוי אחר ואין שני ומקים כזה אינו נמצא א"כ טפי ראוי לדמותו להפקר או למציאה אע"ג דהוא שכירות שאני האי שכירות משני' אחרת וראוי לדמותו להפקר או מציאה וצ"ע אתד"ק עיש"כ

ואנא כדיס קלס לדירי חזי לי דמוהרי"א ז"ל טעמו ונימוקו עמו והטעם דאע"ג דשכירות הכנכא"ר אין עוד מלבדו בעיר שאלוניקי ועכ"א מ"מ יכול למצוא במ"א להשכיר עצמו כסופרות וירויח מכיון דשכיר הוא כל כשכרו אפי' יכול למצוא במקום אחר ע"י טורח מ"מ אמרי' ליה זיל טרח ולא תרד לחיוו של זה ושאני מציאה והפקר דאנן סהדי שלא ימצא במקום אחר אפי' ע"י טורח כלל לא כן בשכירות דישכיר עצמו במ"א אע"ג דהוי בעיר אחרת עכ"ז אמרי' ליה זיל טרח והראיה ממ"ש תוסריק"ו שורש קל"ב שכתב כמי שטרח עם לבור א' ועם אדוני הארץ ופזר מעותיו שם להחזיק לו חנות להלוות ברבית וקודם שיחזיק בא שמעון ויעץ גם הוא במעשה הראשון והראשון מתרעם עליו . והשיב דלא מבעיא לדעת רש"י ורשב"ם ז"ל דאית להו דאפי' בחררה דהפקר אית ביה עהמ"ב אלא אפי' שיטת דר"ת ז"ל ודעימיה דבחררה דהפקר ומתנה לית ביה משום עני המ"ב פשי' דהכא מודה דהא לא הוה לא מציאה ולא הפקר ויוכל שמעון לפזר מעותיו בישוב אחר כמו בזה דזוזי דגוים עבדי ליה שפסירותא בכל מקום אשר תדרוך כף רגלו ובכל מקום אשר הוא הולך שם כיתו וכו' עי"ש שהאריך והביא מתשו' תוס' רבינו פרץ ז"ל ראיה לדבריו עש"כ . הרי הוא כמבואר דאף דבנדון מוהר"י קו' ז"ל הוא ולא אחר המלוה ברבית דהלא"ה לא הו"ל לומר שילך לישוב אחר שלא ודאי דבלית שם שלא אחר כי כך היה מנהג מדינה וחק אדוני העיר שלא יהיה שם שלא מלוה אחר ועכ"ז אמרי' ליה זיל טרח והעמד חנותך במקום אחר ואין לומר דהתם מיירי שהראשון פזר מעותיו ומש"ה קא מזכי ליה דעדיין לא נכנס בחילוק זה כאשר יר' שמעיין בדבריו נמצא כללן של דברים היוצא לנו מתשו' ז"ל דכל שאינו לא מתנה ולא מציאה אף אם לא ימצא בעיר זאת להשתכר אמרי' ליה זיל לגבי עיר אחרת אולי תמצא ולא דמי למתנה או הפקר דאנן סהדי שלא ימצא התם הוא דקאמר ר"ת דלית ביה משום עהמ"ב ומעתה שפיר קאמר מוהרי"א ז"ל דכיון דהוי שכי'

שכי' ולא הוי לא מתנה ולא מציאה מודה ר"ת דאית ביה דין עהמ"כ דנק' רשע אע"ג דאותו שכירות אין שם אלא הוא ודוק שו"ר דרבני האחרונים העמידו הסיא דמוהריק"ו ז"ל דוקא כאחר שהוא מעיר אחרת אבל כששניהם בעיר אחת לא אמרינן ליה זיל טרח והכריחו כן ממ"ש מוהריק"ו גופיה שרש קי"ז ושרש ד' יעו"ש בדבריהם ואכמ"ל ·

גם אשו"ר להר' פ"מ ז"ל שם דאייתי בידיה תשו' מהרשד"ם ז"ל בח"מ סי' הכ"ו דלכאו' מש' דהיא סותרה להא דסי' שנ"ר ויחלק עליהם דהא דסי' שנ"ר מיירי מדינא והא דסי' תכ"ו מיירי היכא דחק המלכות דכל המוסיף במכס יטלנו וכיון שכן דינא דמלכותא דינא דבסי' שנ"ר איירי במשרת המכס ולא שייך דינא דמלכותא כי לא איכפת למלך ובסי' תכ"ו איירי שקנה המכס מאת המלך וערך עליה ההיא תשו' דהמבי"ט ז"ל הנז"ל כמי שקנה עפר עופרת וישב אותם בחדא מחתא בדינא דמלכותא ומשם בארה בכל אשר דברנו למעלה דאם דאין לרמו' ההיא תשו' דהמבי"ט ז"ל לתשו' עירוני דהרשב"א ודוק. והעלה הרב פ"מ וז"ל והעולה מהמתוכן דלכ"ע כל הבא להשיג גבול מי שקדמו בשירות המכס דל"מ דרשע מקרי מדין עני המ"ב אלא אף גזלן מקרי כיון שכבר החזיק הא' במקומו והבא להפקיעו ממקומו כלו או חלק ממנו גזלן מיקרי עכ"ל. ואחר הרואה להרב ברוך אנג'יל ז"ל בתשו' סי' ל"ד הנה הוא ז"ל עלה בהסכמה דרשע מיקרי ומוציאין מידו אע"ג דלר"ת בדבר הפקר לית ביה משום דין עני המ"ב כיון דאיכא דרש"י ז"ל ודעימיה רשע מקרי הו"ל ספק איסורא ומוציאין מידו ואגב ריהטא בראותי דברי קדשו ראה ראיתי דאייתי בידיה מ"ש הנמק"י ז"ל בקי' פ' האומר שכי' דלא כאמר דין עהמ"כ אלא דוקא בעני אבל עשיר יכול לפרנס עצמו ממקום אחר והק' עצמו לדעת דנכרון דידים עשיר הוי ואמר מר דאדרבא משם ראיה לנדונו מדכ' הנמק"י ז"ל וז"ל ואע"ג דהאי עוברת דרב גידל מוכח דכעשיר הבא ליקח שייך נמי דין עהמ"כ הני מילי במקח קרקעות לפי שאין קרקעות מצויין ליקח ע"כ וכתב עליו הרב ז"ל דאם איתא דבדבר שאינו מצוי לית ביה דין עני המ"ב וה"ט דהפקר ומתנה א"כ האי טעמא דקא יהיב לקרקע הוא תיובתיה ושם בסת"ר דכיון דקרקע אינו מצוי לקנות דינא הוא דלא ליהוי ביה דין עהמ"כ אלא ודאי דס"ל להנמק"י ז"ל דע"כ לא אמרי' דבהפקר ומתנה לית ביה דין עהמ"כ מטעם דאינו מצוי אלא משום דאנן סהדי דאינו מצוי כלל אבל קרקע אע"ן דאינו מצוי הכל ימצא ע"י טירחא וביוקר מעט יותר משו"ה אית ביה דין עני המ"כ אחר"ק;

ב"י מן הבאר אתה תחזה דמה שכתבנו כדעת מוהרי"ח ז"ל וכדלעיל הוא האמת והצדק עפ"י דרכו של הרב ז"ל וכדבר האמור ודוק. ובכ"ד הא ודאי דאין אנו צריכים לזה דראובן הבא כשאלתינו ודוע כי איש עני הוא ועושה ואוכל במע"י מתפרנס בעניי ישראל ודוק. ואחר זמן ראיתי להרב דת ודין בתשו' סי"ח שרצה ליישב כנז' ואע"ג דיש חילוק הרבה מדברי לדבריו מ"מ המכוון אחד אך אמנם אל זה אביט לא' קדוש מדבר הר' יששכר בנימן בתשו' סי' כ"ז על מי שמחזיק באורנדים ובאו להשיג גבול עי"ש כי השאלה ארוכה מאד"ש והרב ז"ל השיב עי"ש ובתוך

התשו' ראו הביא לנו מ"ש רש"ל בתשו' סי' ל"ו על אחד שקנה הארנדה של יין שרף ובא אחד ושקדימו ושניהם היו דרים באותו מקום שאינו נק' רשע ואע"ג דאין הריוח מבורר כ"כ וגם אינו קבוע וטעמו משום דדמי למציאה מאחר שאינו יכול למצוא עוד ארנדה של יין שרף באותה העיר כי אין דרך למכור ארנדה לב' בני אדם ולא נמצא שיתפס לו מקום אחר לתחייתו מאחר שמלא מחייתו במקומו בריוח והשקט אין לך מציאה גדולה מזו אחד"ק עי"ש שהאריך . אמור מעתה אף אנן נמי נימא בנדונו של מוהרי"ח ז"ל הכי דכיון שבקיבת הבגדים אין שם אלא הוא ולא ימצא במקום אחר אע"ג דהוי בשכי' מ"מ אזלי' בתר טעמא דמציאה דלא ימצא במקום אחר ד"ה בשכי' וה"ה במכירות וכמ"ש רש"ל ז"ל במכירת ארנדה ושפיר קא מותיב עליו הרפ"מ ז"ל כנז"ל וא"כ אתאן לנ"ד בראו' זה שהחזיק בדיר במלאכתו דאין שם אלא הוא א"כ הבא להשיג גבולו לדידן דקי"ל כר"ת וכמו שפסק מרן ז"ל א"כ דבר כזה יקרא מציאה ומכיון שמוצא מחייתו בכאן תו לא אמרי' ליה זיל טרח במק"א ואין ראיה ממה שפסק מרן בענין המלמד דהתם מיירי שימצא להשכיר עצמו במק"א וגם א"ל דנדון מהרי"ח שאני שכבר החזיק והוי עדיף טובא מעני המ"כ דהתם מספק אבל הכא המזיק כבר כאשר כתב מוהרי"ח שם בסי' ש"ן בפשי' וקאמ' מר דמכ"ש הוי וא"כ בדין דידן נמי ראובן זה כבר החזיק מזה כמה שנים וכיון שכן דין הוא שהבא להשיג גבולו מוציאין מידו ורשע יקרא הא לאו מלתא היא דהרי בדון רש"ל ז"ל ג"כ כשכבר החזיק זה כמה שנים ועכ"ז כתב דלית ביה דין עסה"כ וה"ה לנדון מוהרי"ו וכ"ד גם אין לומר דנ"ד מאחר דהוי אומנותו בכך א"כ אין יכולת ביד הבא להשיג גבולו לירד לחייו של ראובן דאחר הרואה דברי הרב פ"מ בח"א סי' ל"ט דרחה זה שטעם מהלכה וכתב דע"כ לא כתבו התוס' זה הטעם אלא לר"ת אבל לר"ה בריה דר"י לית לה"י טעמא וכמו שהביא דבריו הרב אורים גדולים ז"ל וכנז"ל . גם מתשו' הרשב"א דעירוני הנז"ל אשר כפתח דברינו אין ראיה דגם בזה הרב פ"מ ז"ל בח"א שם כתב דאין דבריו מוסכמות דהרי המרדכי ז"ל כתב דיש מקומות שדנין דין מערופיא ויש מקומות שאין דנין ומתירין לישראל לילך למערופיא של חבירו ולשחודי' ליה ולאפוקי מניה כמלא דדבר זה תלוי במנהג המקו' עיש"כ וכיון שכן בנ"ד בעיה"ק ירוש' ת"ו דליכא מנהג מאן שנין ומאן פקיע למחות ביד שאיש הבא לירד לאומנות ראובן הן בפרט למ"ש הרב אורים גדולים ז"ל דכיון דהדנים דין מערופיא הוא דמייתי ראיה מטוסיא דשאני דגים דיהבי סיארא וכיון דהרי"ף והרמב"ם ומרן ז"ל לא פסקום להסיא דדגים א"כ לא עבדינן כותיה וכנז"ל ומעתה נימא דבנ"ד כל שבא לירד לאומנות ראובן זה במלאכת הטיניקינג'יליק באותו דיר היו"ן שכבר הוחזק בו אין בידינו למחות בידו כלל והכל נכנסים לדיר קרינן ביה אפי' לכתחי' מכיון דהוי דבר הפקר אך בזאת אנא דאמרי דכל זה לא חברא לנ"ד וממקום שבאנו לפטור את הבא בגבול ראובן משם ראיה לחיוב דהרי הרב משאת בנימן ז"ל באותה תשובה כתב וז"ל וכו' לי דע"כ לא פליגי ר"ת בריה דר"י אלא הוכא אלא כה"ג דריחייא דאינו מבטל לראשון לגמרי שהרי הא' עומד בריחים שלו אלא שהשני אוקי עוד ריחים אחר ומחסר לראשון

מחיתו

מחייתו שלא יהיה ריוח הרבה וכו' אבל היכא דכא ששני לדחות את הראשון לגמרי ולבטל את הראשון מחייתו כענין החנות וההוראנדות שאין רשות רק לאחד בכל העיר וכה"ג כעני והשיג גבול הראשון ודוחה אותו לגמרי כ"ע מודו דמלי מעכב אפי' אחר מבואה דידיה דהא ודאי פסיק לחיותא לגמרי וכה"ג כתב גם הזקן מוהרי"ק בס' שארית יוסף שלו סי' י"ז ואע"ג שמורי הרב כתב בדין ההוראנדה דל"מ מעכב וכו' מ"מ נראה לי פשוט מה שכתבתי ועוד שגם מורי אפשר דלא מיירי רק בשקנה הראשון ההוראנדה לזמן קצוב וכו' עי"ש בהחזיק כתי' זה דקונה לזמן קצוב :

וכן כתב הרב פ"מ ז"ל בח"א שם וז"ל ואף שבכר כתבנו שמן הדין מותר ר' ישראל להתעסק בסרסרות הנז' ואין ביד השותפין למונעו היינו דוקא באיזה סרסרות שבא ע"י הר"י נז' לעשותו שלא ימנעהו הד' שותפים הנז' אבל כולים האי שר"י ימנע לד' שותפים אשר קדמוהו לכל יטפלו בסרסרות הבא על ידם בהא לית דין ולית דיין דאטו יכוא בהרעא וגיורא בשמיא · ולא עוד אלא דאי הוה עביד הכי מסיג גבול רעהו מקרי וזו רעה חולה יותר מעה"כ ואפי' נזלן מקרי כיון שכבר החזיקו באומנותם אחד"ק · והביא דברי מוהרש"ך ומוהרי"א הנז"ל דס"ל דגזלן מקרי ומוציאין מידו ואח"כ הביא דברי מוהרשד"ם דסימן שנ"ד דכתב דמוחין בידו אע"ג דלא שוו בשיעוריהם דמהרש"ך ומוהרי"א ס"ל דגזלן מקרי ומוציאין מידו ומוהרשד"ם ס"ל דאין מוציאין עכ"פ הלכ השוה דרשע מקרי וגוערין בו ומוחין בידו וקיים וז"ל כ"ש כנ"ד שהסרסורים הנז' מחזיקים באומנותם עיניהו הרואות שעל הרוב עד יום מותם כל רוחות שבעולם אינם מזיזים אותם ממקומם אם לא ע"י שיקרה עליהם ערעור שודאי כל מי שבא להסיג את גבולם שראוי למחות בידו כמ"ש שלשת הרועים הרבנים. נוחי נפש עכ"ל הצריך הראה לדעת דאף הרבנים הנז' אולי ומודו מודים דרבנן דמוחין ביד הבא לירד לחייו של חבירו ורשע מקרי וכ"ש דהרב פ"מ בח"ב סיקכ"ב וכנז"ל הוכיח במישור מתשו' הרבנים נז' דדינא הכי דמוחין ביד הבא להשיג גבול ורשע איקרי וכנז"ל וכעיקר חילוק הרבנים ז"ל דמי שיורד לאומנותו של חבירו ואינו מוציאו בהא איכא למימ' דלאו רשע אקרי אבל כמי שרוצה ליכנס בגבול חבירו להוציאו מאומנותו בהא פשי' דאין שיאמר דלאו רשע אקרי ומוחין בידו כן בקודש חזיתיה למוהר"י לונלין ז"ל בתשו' כ"י הביא דבריו מרן החבי"ב בכנה"ג ח"מ הנה"ט אות י"ב בסימן קנ"ו על מ"ש הטור ז"ל דאם הוא מזאת העיר אינו יכול לעכב עליו כתב וז"ל ודוקא בכגון זה שיכול לומר אתה עושה בתוך שלך ואני עושה בתוך שלי אבל ברוצה ליכנס בגבולו ולדחותו ממחיצתו שהחזיק זה כמה שנים פשיטא דלאו כל כמיניה מורי זקני הרב בתשו' כק"ו עכ"ל ומדבריו מוכרח דס"ל ז"ל דע"כ לפ' ר"ה עם ר"ה בריה דר"י לא דוקא בעושה חנות אחרת ומניח הראשון בחזקתו אבל להוציאו מחזקתו וליכנס הוא במקומו כ"ע מודו וקצת יש להעיר על מרן החבי"ב ז"ל אמאי לא אייתי תשו' הרב מ"ב ז"ל דס"ל כדברי הרמ"ז ז"ל מאחר שכבר הביאה בכנה"ג אות ע"ו עי"ש וא"כ דון מינה לנ"ד ומשם בארה · ומה גם למ"ש הרב משאת בנימין ז"ל דכ"ז שכתב המרדכי דיש מקומות שאין דנין דיני מערופיא ס"ד במירי דעדין לא התחיל הגוי בעסק זה עם ישראל אבל במו"מ שכבר התחיל הגוי ללוות מהראשון שהיה רגיל כ"ע מודו דדנין דין מערופיא עי"ש ולייגו מרן החבי"ב שם בהגב"י אות ל"ז ועוד בר מן דין ובר מן דין הנה רש"ל ז"ל עצמו בתשו' סימן ל"ו דמיקל בזה עכ"ז כתב דלכתחי' מוחין בידו וראוי לאסור עליו עי"ש ·

ומעתה הוי סייעתא הסית תשובת הרשב"א ז"ל דעירוני לנ"ד שיכא דכ"ע כ"ש דהרשב"א מיירי בדכבר התחיל היסר' להתעסק עם הגוי והיה מכירו מכמה שנים דבהא מודה המרדכי ז"ל דאפי' למקומות שאין דנין דיני מערופיא מ"מ בהא מודם וכמ"ש הרב מ"ב ז"ל וכנז"ל ודוק ואף לדברי הרב כמוהר"ר חיים כאשאן ז"ל הובאו דבריו בתשו' המבי"ט ז"ל ח"ג סימן ל"א שבגש מעין מה שבגש מוהרשד"ם ז"ל בראובן שהחזיק בכטאן אחד בהי רודיש ואח"כ בא שמעון ולוי לבנות כטאנים אחרים עי"ש כל דברי השלא כי רבה היא ומוהר"ח נז' השיב דלגוי שהוא בן עירו אינו יכול לעכב עליו מטעם פסיקת חיוה ות"כ יאמר האומר דה"ה בנ"ד דראו' זה אינו יכול לעכב הא ליתא חדא דכבר מפורש שם בדבריו ז"ל וז"ל כתב עוד החכם הנז' שמה שאינו יכול לעכב היינו בדין כלומר שאין ב"ד מונעים את לוי לעשות הכטאן אבל אם יוכל ראו' למונעו ולבטלו ע"י המלאכות או באיזה צד וכו' הרשות בידו עי"ש שהאריך משמע דר"ל דאין ב"ד מעכבין אבל איסו' מיהא איכא ואף את"ל דאף היסור' ליכא דבן מש' מדבריו ז"ל מ"מ אחר הרואה אדים שאב בוא בקדוש המבי"ט ז"ל שם על כל דבריו וכתב עליו וז"ל מצד החזקה אינו יכול לא לוי ולא שמעון לערער על הכטאן וכו' עי"ש ותמלית דבריו שאם יסגרו הכטאן הא' אין יכולא בידם והם רוצים לעשות אחר בהא שמעון אינו יכול מפני פסיקת חיות עי"ש · ומשמע דאזיל ומודה הרב לחילוק הרבנים הנז"ל דאם מוציא הראשון בחזקתו ובא בגבולו בהא פשי' דמוחין בידו ונלע"ד דבזה ודאי יודה גם מוהר"ח ז"ל וע"כ לא קאמר דאינו מוחה אלא בבא לעשות אדם חוץ מהכטאן הראשון וכ"ש בהגלות נגלות מ"ש הרפ"מ בנז' אם לא שיקרא ערעור גדול שודאי כל מי שבא להסיג את גבולים שראוי למחות כמ"ש שלשת הרועים הרבני' נוחי נפש הנז' ע"כ חד"ק · ואחר הרואה בלבבו יבין דמה שהוליך הרב ז"ל להאריך בלשונו ולומר שמסתמא שו הסרסורים יחזיקו באומנותם עד יום מותם דבר גדול דיבר הנביא ז"ל ובא לאפוקי הסיא דרש"ל ז"ל דלכאורה משמע דאם לא ימלא הבא להסיג גבולים אומנות כזה לסרסר במ"א א"כ אפי' רשע לא מקרי דאין לך מניא' גדולה מזו ויחלק עליהם מפרק כלאחר יד דנדונו שאני דשו השותפים מובטח להם לכל ולאו מן המקום הסוא עד יום מותם משא"כ ההיא דרש"ל באורנד"ה דסתם הנכנס שו יכנס כי אם לשנה ואדעתא דהכי נכנס וכמ"ש במשאת בנימין ז"ל תלמידו ז"ל וכנז"ל ועכ"פ עיניך התזינה דבנ"ד כולהו איתנהו ביה בראו' הנז' הן שאם יכנס אחר במקומו פשיטא שיוציאוהו לגמרי משירותו דהמקום לא יחזיק לואת המלאכה שנים

ואינם

ואינם נכנסים שיהם · ועוד דמוכח לו שלא יוציאוהו עד יום מותו דבהא פשי' דאין שום אדם יכול להשיג גבולו והעושה זה רשע מיקרי ודוק · ומה גם שמהרשד"ם ז"ל קא פסיק ותני דראוי למחות בידו ולגעור בו ובודאי דמקרי רשע כהאי עובדא דבעאן גופים ואחריו כל ישרי לב נמשכו רוב הפוס' פשי' דכוותיה נקיטינן ודוק ·

ודרך אגב שכני הרואה להרב ירך אברהם ז"ל בח"מ סי' ז"ן דרצה לפ' בדעת הרמב"ם והטור ז"ל דהא דאמרינן בש"ס ואי שייך בדרג"א דהבא ל"מ מעכב דהם מפרשי' דלא כרש"י ז"ל מס גולגולתו אלא מכת המלך דהיינו מס ממש ולא כדרג"א ואף דר"ס בריה דר"י קאמר כדרג"א לא קי"ל כותיה בהא עי"ש שהאריך · ואחר הרואה דברי הרב המבי"ט ז"ל בסי' הנז' שוין תיובתיה דהוא מפרש"א בכסף גולגולתא דהיינו כדרג"א עי"ש ומה שרצה הרב ירך אברהם להליץ בעד מוהרשד"ם ז"ל דהם דבריו בזמנם דכל עיר היתה תחת מושל אחר אבל בזמנינו שכל העיירות הם תחת מלך אחד יר"ה שפיר מקרי שייך בדרג"א עי"ש הרואה יראה דהמבי"ט ז"ל שם דקא פסיק ותני בס' מוהרשד"ם הלזו ופתח דבריו דהוא אמר דברים הללו בפי' ולאו דידיה ניהו עי"ש והיותר תימה כי שם סמוך ונראה הביא תשו' המבי"ט הלזו ואיך לא נתעורר מכל האמור וצ"ע ·

גם אשו"ר להרב כרם שלמה ז"ל בח"מ סי' ל"ח דהביא דברי הרב פ"מ בח"א סי' הנז' דעלה בדעתו לומר דמי שיורד לאומנותו של חבירו דלא מקרי רשע והדר ביה רב מההיא דמהרש"ך ומוהרי"א ומוהרשד"ם ז"ל וזו הלכה העלה דרשע מקרי ומוחין בידו אלא דבנדונו שהיה עסק סרסרות ואין מקום קבוע דאינם יכולים למחות בידו ואח"כ עיין דבריו דבח"ב סי' קכ"ב וכונתו דאף בזו הדר ביה ועכ"פ כתב דבנדונו דהוי מקום קבוע דומיא דמכס מודה הרב פ"מ ז"ל עי"ש · ואחר הרואה בשאלתו ז"ל הלא היא בריבת בעסק הלואה ברבית לגוים ע"ש ואעפי"כ למקום ההוא קרא דירת קבע כ"ש וק"ו בנ"ד דמקום הדיר הוא קבוע מימי עולם ולא ישתנה עד כי יבא שילה בב"א ובית נאים יקח ה' נקיטינן דגם הרב כרם שלמה שר המסכים בנ"ד ודוק ·

הדרי כי לתשו' הרשב"א ז"ל המובנת פתח דבריו ואנכי הרואה התשו' היא עלתה על מכבש הדפוס בח"ג סי' פ"ב וז"ל ראובן שהוא חייט והוא רגיל אצל עירוני אחד מכמה שנים שהוא אומנו ועושה מלאכתו ואין אומן אחר עושה לו שום מלאכה ובא שמעון וכו' לעשות מלאכתו בזול וכו' וראובן בא וקבל עליו שגורם לו הפסד וגוזלו בידים בכמה דרכים בזלזול השכר ושנכנס בגבולו והוא יכול להרויח בזה ובזה בכמה מקומות בעיר יורינו רבינו אי הוי כמזיק בידים או גרמא בניזקין וכעני המהפך בחררה ובא אחר ונטלה דאסור אבל אין ב"ד מוציאין מידו · תשו' בכל כי הא אין ב"ד מוציאים מידו שהעכו"ם בעל מלאכה נתן לו מדעתו אבל מסתברא דמוחין בידו וסברא היא דבר מבואר וכו' וכתב ואפי' למ"ד דלא מעכב מפני שיכול לומר לו אתה עושה בתוך שלך ואני עושה בתוך שלי מודה במצודת הדג וכו' הכא כיון שרגיל לעשות מלאכתו ע"י זה כל שהוא צריך למלאכה זו הרי הוא כיהיב דעתיה ע"ז וכאילו בא לידו וקרוב הוא לנוטל ממנו אעפ"י שאינו נוטל ממש ועוד דכל מכר הרי הוא כבא לידו כבר דתנית בפ' יש נוחלין בכור נוטל פי שנים בראוי לחיים וקיבה ואוקימנא במכירי כהונה ואסתפקא בחיי הכוהן וא"ז מיהו ל"ד לגמרי וכו' מ"מ למדין ממנה דכל מכר קרוב הוא להיות כאילו נותן לו וההולך ומפתה את הגוי לעשות מלאכתו עמו כפוסק לחיותו ש"ז ונוערין בו ומוחין בידו עכ"ל הק' ·

והוצרכתי להעתיק דבריו לפי שראיתי שלמים וכן רבים נתקשו בדברי הרשב"א חדא דאמאי לא אייתי מההיא דעני המ"ב וכן הק' הרב אורים גדולים כאמור לעיל ומעתה לענ"ד אין כאן קושיא דהרי השואל עצמו כבר נכנס בההיא דעני המ"ב אלא דרצה לדעת אי דמיא להאי והוי גרמא בניזקין או עדיפא מינה והוי דינא דגרמי וע"ז השיב ברוח מבינתו דהויא עדיפא מגרמא בניזקין פורתא דעכ"פ מוחין בידו ב"ד אבל מה שנתן לו הגוי אין מוציאין מידו ומש' דאם הוא הלך ופיתה את הגוי פשיטא דהוי נזק גמור ומוציאין מידו וכן דקדק מדבריו הרב מט"ם ז"ל בהגב"י אות מ' עי"ש ולמדנו עוד מדבריו דלא ס"ל כדברי מוהרי"א ז"ל במאי דרצה לומר דמלאכת האנבהר שכירות הוי ולכ"ע איכא ביה דין עני המ"ב מדלא הזכיר זה וכ"ד שבי' הוי אלא דבר דדייקינן שפיר עפ"י מה שכתבנו ניחא דאם היה הרשב"א ז"ל מדמהו לדין עהמ"ב הו"א דלא עדיף מניה בשום צד ואדרבה מדשתק לשואל בזה כר' דאזיל ומודה דשפיר יש לדמותו להאי ועדיפא מינה אלא דעדין קשה על מוהרי"א אמאי לא אייתי סייעתא מהאי תשו' מן בפרט דהרשב"א דימהו נ"כ למכירי כהונה ודוק ולמדנו נ"כ דאין מקום להק' עליו כאשר הק' על דבריו הרב הכנה"ג ז"ל בתשו' סי' ל"ד והר' פ"מ ח"א בתשו' סי' ט"ל דלא דמיא להאי דיש נוחלין דהתם עסיקי' דאיסתפקא בחיי הכוהן וכו' עי"ש מה שתי' ולא הוה בידיהו תשו' זו ועתה כי זכינו לאורה לא נשאר שום קושיא עליו דהא מר הוא דקאמר דלאו דמיון גמור הוא וכי כתב גם כפי' דאיסתפקא בחיי הכוהן ודוק ולמדנו עוד מדבריו של גדול דלא ס"ל כחילוק הרב משאת בנימן ז"ל הנזכר לעיל דאם בא בגבולו ודוחהו ממקומו בהא כ"ע ל"פ והרי כאן דבא בגבולו ואפי"ה לא כתב הרשב"א ז"ל דמוציאין מידו אלא דמוחין בידו וזה הוי הפך דברי הרב ולהקת הפוסקים שהבאנו לעיל דס"ל כותיה מיהו לזה יש לדחות ולומר בדוחק דגם פה בנדון הרשב"א אינו מוציאו מן המקום לגמרי אלא שעושה לו היזק שצריך גם הוא להוריד הערך והוא נ"כ יתעסק באומנותו כאשר היה אלא דיפחות דמיו וג"כ הבגדים יתפרו בין שניהם ואעפ"י כן קאמר מר דמוחין בידו דאם היה מוציאו לגמרי אה"ן דהיה יוצא בדיינים ודוק ·

עוד היה נר' ללמוד מדבריו ז"ל דכ"ז שכ' הרב הוא דוקא בההיא דעירוני דשמעון הבא להשיג גבול ראובן הוא מוצא במקום אחר בעיר אבל אם אינו מוצא אה"ן דמודה הרשב"א דאין מוחין בידו ואפי' רשע לא מקרי אמנם רואה אנכי דאין מכאן ראיה דאם איתא להא הו"ל להרשב"א ז"ל לפרש דדוקא בכי האי גוונא דימצא להשכיר עצמו במקום אחר וכמו שכן הדבר מפורש בדברי השואל כי היכי

דלא

דלא נטעה לומר דאפי' אינו מוצא דינא הכי דמעכבין ועוד מהראיות דמייתי הרב ז"ל מוכח דאפי' אם לא ימצא במק"א אתאמרה כאשר יראה המעיין ומדקדק בדבריו ז"ל ודוק. סוף דבר עלה בידינו דכ"ד שיבא דכ"ע מוחין ביד השני הבא בגבולו של ראובן הנזכר בשאלה ופשיטא דרשע מיקרי ובכל הדברים האמורים לעיל ודוק.

ואף זה אביא למרן החבי"ב ז"ל בתשו' ח"ב מחה"מ סיק"ב שנשאל ע"ע הגאבילה שהיתה לב' אחים ומת אחד מהם ונשאר הב' מוחזק בה כמה שנים והיה פורע חלק האלמנה ועתה קם חתן המת ורוצה ליכנס במקום חמיו והביא כל דברי הפוס' ז"ל הם המרדכי בפרק הגוזל וכתב משם הפוס' דאף למ"ד דלא מקרי רשע היינו אם עדין לא נכנס הראשון אבל אם כבר זכה כ"ע מודו ובזה יצא לחלק בין מ"ש המרדכי במקום שאין מערופיא למ"ש הרשב"א דהגיה דעירוני דהמרדכי מיירי דעדיין לא נכנס הראשון אבל הרשב"א מיירי כשכבר נכנס דבהא דינא קאמר וכ"ע מודו וכתב הרב מטה שמעון ז"ל בסי' נז' הגב"י הוא ל"ז דבן נר' דעת מרן ז"ל מדלא הביאו גבי הגיה דמרדכי ז"ל עי"ש. והרב ב"ח ז"ל בהוצאה הפו' דהו הביא לנו מ"ש הרשב"א ז"ל בתשו' לקידושין דהכי ס"ל דאם כבר זכה הראשון השני בנוטלו הוי גזל גמור דאורייתא וחייב להחזירו. ולע"ד החכם מ"ר לכאו' יש לתמוה בדבריו של גדול הרב בעיניו ז"ל דהיך נתה דעתו בתי' זה להטיל שלום בין המרדכי והרשב"א ז"ל ואייתי בידיה מ"ש הרשב"א בתשו' דהוי גזל גמור וחייב להחזירו והלא הרשב"א ז"ל בתשו' נז' קאמר דאין מוציאין מידו אלא דמוחין בידו וגוערין בו והא"ן דהתם' מכר עצמו הכה נכון אלא דעכ"פ מה יענה דהרשב"א ז"ל מר הוא דאמר בתשו' דמוציאין מידו וכתבו שם קאמר דאין מוציאין וכו' ליישב דהרב ז"ל ס"ל כאשר כתבנו לעיל דהא דקאמר דאין מוציאין הוא משום שנתן לו הגוי מדעתו אבל בלא"ה מוציאין וכמו שפירש דבריו דאין מוציאין מה שנתן לו הגוי מדעתו וכמו שהבאנו לעיל שכן דקדק בדבריו של גדול הרשב"א הרב מט"ש ז"ל אלא דאכתי הרואה דלא יתכן פי' זה בדברי הרשב"א דאם איתא הו"ל לפרש בזה חידוש גדול להוציא מידו דאפי' ברגים דישבי סיארה אחד הרואה בדברי הפוס' דאם עבר ופירש מצודה סמוך למצודתו של חבירו אין מוציאין מידו וכן במכירי כהונה אם בא כהן אחד ונטל ממכירו של זה זרוע לחיים וקיבה לא מצינו שמוציאין אותו מידו וא"כ הדין בדגים וזרוע לחיים וקיבה כ"ש בההיא דעירוני דלא דמי לגמרי לשו כאשר כתב הרשב"א ז"ל. גם הראיה דמייתי הרב ב"ח ז"ל מתשו' הרשב"א לקידושין אחהמ"ר הראויה שיו לא ירדתי לסוף דעתו דעת עליון מקוצר המשיג דשרי התם מיירי שכבר בא לידו ממש וא"כ אם היא דעירוני כבר בא מעות השני' ליד הראשון ובא השני להוציאן מידו פשי' דהוי גזל גמור מדאו' ומי לא ידע בכל אלה ודבריו צל"ע

איך שיהיה עכ"פ גם הרב ז"ל מסכי"ם ומעיד דאם כבר זכה דמוציאין מידו ועכ"פ שיבא דכ"ע רשע מקרי וגוערין בו ומוחין בידו עש"כ. סוף דבר בהא סלקינן ובהא נחתינן דכל מי שבא להשיג גבול ראובן זה הבא בגאקיטו דפאי' ופגיעת

דמוחין בידו וכופין אותו שיבא דכ"ע. בהצטרף כל הטעמים האמורים למעלה קרא דכ"ד הוי שכירות והוי ממש כנדון הרשב"א ז"ל וכ"ש למ"ש מהרי"א ז"ל ודעימיה וכנז"ל ועוד דהדבר הוחזק במקום הזה זה כמה שנים כמבואר בשאלה ובזה רבים אשר איתנו דס"ל דאף מוציאין וכמבואר בשו"ת בת' ח"מ סיק"ב סידר סדר המערכה ואסף איש טהור את כל כת הסוברים הכי ואף הוא הקדוש ס"ל הכי כמבואר בסוף תשו' שם וא"כ מכ"ש דמוחין וכופין לכתחילה וממילא נפשט ספיקו של השואל דרצה לדעת חכמה דאם בא איש זר ועבר ונכנס ולא ידעו ראובן הנז' ובנו הי"ו ואח"ך עמדו לדין מה יהיה משפט האיש הנכנס מחדש אם יש כח ביד ראובן להוציאו וכ"ד מוציאין מידו או דילמא כל כח ראובן הנז' ובנו הי"ו ה"ד לכתחי' לבל יכנס מוחין בידו וכופין אותו דלאו כל כמיניה להיותו רשע וכמ"ש מהרשד"ם ז"ל ודעימיה והדבר האמור אבל להוציאו מחזקתו לא. אבל דאמרי כי אף גם זו זכה ראובן בדינו והאיש הבא והשיג גבולו מוציאין אותו משירותו מכמה טעמי תרוצי קרא דהדבר מלקינו אמורה למעלה רא"ם דכל שעה שיעשה הנכנס מחדש מלאכת הדיר בטיניג'ליק רשע איקרי ובכל יום ויום הו"ל נכנס מחדש ואף שלא ראיתי חילוק זה בפוס' ז"ל מ"מ לענ"ד טעמא דמסתבר הוא ורווח ליה עלמא ומוקים אנפשיה ול"ד לעני המהפך בחררה דהתם בפעם אחת נטל את החררה ובא בשכרו כפי' ר"ת דקי"ל כותיה כמו שפסק מרן ז"ל בשלחנו הטהור וכנז"ל וכיון דזכה בה פשי' דאין מוציאין אותה מידו וגם בנ"ד מה שכבר עשה ובא בשכרו הא ודאי דאין מוציאין מידו אבל במה שיתעסק מעתה והולך מוחין בידו ואם יתעסק המתעסק ויאמר דאף גם זו בדיעבד מקרי מ"מ אמינא דהרי הרב מט"ש ז"ל פי' כן בכונת הרשב"א ז"ל בההיא דעירוני דאין מוציאין מידו מה שנתן לו הגוי מדעתו דמש' דוקא מה שנתן לו מדעתו אבל מה שירצה לקחת מכאן ולהבא גם הרשב"א מודה ואף דגם זו בדיעבד מקרי מ"מ. ולמה דהקשינו לפי' ז"ל מ"מ לא בשביל זה נדחה אותו מהלכה ח"ו לבא בנגדו כי גדול כבודו ז"ל ועכ"פ יהיה מה שיהיה לסניף מיהא אהני ועוד דרבים הסוברים דהא דאמרי' דעני הת"כ רשע איקרי ואין מוציאין מידו ה"ד אם לא החזיק הראשון אבל אם כבר החזיק פשי' דמוציאין מיד השני ואף דבממון אין הולכין אחר הרוב שאני הכא דהוי מילתא דאיסורא ואזלי' בתר רובא כמבואר זה בתשו' ר"ב אנג'יל ז"ל ודעימיה עי"ש וכיון דמרן ז"ל גילה דעתו דעת עליון בהפי' דמלתא דאיסורא הוי הכי נקיטינן ובמלתא דאיסורא אזלי' בתר רובא וכנז"ל. ועוד מסתייע לן סברת הרב משאת בנימין ז"ל דס"ל דאם ידחה השני לראשון ממחיצתו ובא בגבולו בהא כ"ע לא פליגי דאף ר"ה בריה דר"י מודה לר"ה וכבר ידוע מהסכמת כל הפוס' ז"ל דמת' ר"ה בריה דר"י היינו בדינא ובדיינא להוציא את השני מחזקתו וכבר הוכחנו לעיל דכמה מהפוס' ז"ל ס"ל כדברי הרב מ"ב ז"ל וכדבר האמור ובנדון הרב ז"ל ג"כ שוי להוציא את השני מחזקתו והסכימה דעתו דמוציאין עי"ש ועלית על כולנה אמינא מילתא דעדיפא מכולהו דאיתא בנ"ד דכיון דכ"ד הצדק כתבו וחתמו וכתבו בידו מע' כ"ד לזכותו לראובן הנז' בדיר הנז' במלאכתו לבל

לכל יקרב איש זר לפסיג את גבולו א"כ כמלא דרנו דין זה כדין כל החזקות דנהיגי כישראל בזה"ז כגון פתחי הערלים בקרקעות וכיוצא דרנין בהם לקופית וכיון שכן כ"ד בקר כ"ר לא דייקי ופשיטא דזכה ראו' הנז' והנו נז' אפי' לבוליא את הבא לפסיג גבולם ואף דדבר כזה לא היה צריך לראיה כלל אמינא דבקשתי לי חבר ומצאתי לי רב הוא הק' מוהר"ש גאון ז"ל בשו"ת משפטים ישרים סי"ז דנשאל הרב ביאודים הקונים למר מן הכפרים ומזה שנים שנהגו לתת מעות מוקדם לגוים ומוכרים להם גיזי למר וכא פ' ונתן מעות לאותם שהיו רגילים לתת אותם היאודים והיאודים הנז' נתרעמו עליו ואמרו ג"כ שיש פסק דין כידם עי"ש כי השאלה ארוכה מאר"ש וזה תמצית הדברים עש"כ והשיב תשו' וכו' דודאי שסרין עמהם משום שנתנו להם דין חזקה וכו' וכיון שכן והאי שהב"ד שנתנו פסק דין בידם שהיה הדין עמהם וכו' כדין דנו וכי דינא בתר כי דינא לא דייקי ותוקמתן חזקה שהחזיקו זה כמה שנים עי"ש ואח"כ כתב דיש לה לחזקה זו עיקר מן הדין והביא הסיא דעירוני עי"ש ובתוך דבריו כתב דמשום שנתמעט המשא ומתן ביניהם משו"ה אין מעניחין בדבר זה עי"ש ושם ג"כ מבואר דמה שנתנו פסק דין הוא שהיה רוצה להסיג גבולם ושאתו ז"ל היתה כאחד בבכר נתן ביד הגוים בעד הצמר ואפי"ה דימהו לפסק דין שבידם ולא חילק בין לבחזי' לבדיעבד מש' דס"ל להרב ז"ל דכיון שכתבו פס"ד ע"ז תו לא מצי איש זר להחזיק כמה שהחזיק חבירו ואפי' אם עבר וירד לאומנית חבירו מוציאין מידו ונסתייע בתוך תשו' ממהרי"ק שורש קל"כ וכתב וז"ל ואני שמעתי שהשוחטים המסתחרים בענין הצמר מחייתם ומחיית אנשי ביתם הוא מהצמר וכיון שכן אין ראוי לראובן שיהא מסיג גבולם ויקפח פרנסתם ופרנסת אנשי ביתם וכו' עיש"ב ותיבה כוכין וכדון לנ"ד לכל הפרטים האמורים שם ודון מינה ואוקי באתרין וכיון שכן גלע"ד דהא ודאי ראובן הנז' בשלה זכאי בדינו בין לבחזי' בין לדיעבד אם יכנס איש זר במלאכתו הנז' כדי"ר הנז' דמוציאין אותו בסקתעף כל ספרטים דאיתנהו למעליותא

בכ"ד

ועל מה שנסתפק השו' אם לאחר אי"ו של ראו' נז' יש כח ביד איש זר לירד לאומנותו של בנו

בי"ו או לא בהא אמינא דפשי' ופשי' כביעתא בכותחא דאין כח ביד שום אדם לקפח פרנסת בנו ויפה כח הבן ככח האב ול"מ עתה דהבן הוא מתעסק במלאכת הטיניקינג'וליק בדיר הנז' עם אביו ולפעמים הוא לבדו דפשיטא ופשיטא מ"ל האב מ"ל הבן שניהם כאחד זכו במלאכה הנז' ואין יכולת לשום אדם ליכנס שם שלא אפי' אם לא היה הבן נכנס ושרת את אביו במלאכתו עכ"ז כהעדר ראובן הנז' הבן קם תחת אביו בי"ו בלי ספק וכפרט לפי המעב"ר אשר בידו וכמבואר כ"ז בפוס' ז"ל מה בלע להעתיק דבריהם פעמים ע"ע והמלא בדברי כ"ש בהגלות נגלות דשכן כנז' הוא מתעסק במלאכה הנז' דזה לא נכנס בכלל ספק כלל · ובכן קנלי למילין נרא' פשוט דזכה ראובן בכל הפרטים המוכאים בשאלה בכ"ל להלב' אכל למעש' עד יסכימו עמי רבני מתא קי"ו ובשאני לעלמי מה זבו שעלתה מלודתי וקטע שכל אדם להבל דמה מרגא דיומא פשט הענני את ידו אים לעיר

משה פארדו

ס"ט

ואחר זמן רב עיני ראתה תשו' שלימה ארוכה מאר"ש להגאון החק"ל ז"ל בח"א דח"מ סיק"ם יעו"ש ·

סימן יג

שאלה מעש' שהיה כך היה ראובן שכר בית רחיים אחת עם כל כליו וסוקיו מן הגוי לשנה ויהי טוחן ברחיים נז' זמן מה וכהגיע זמן השכי' החזיר את הרחיים נז' להגוי בעליו וראובן הנז' מה ששכר הרחיים נז' לא היה מבעל הרחיים שלא מגוי אחר שהיה שוכר מהגוי בעליו והנה אחר עבור ימים ושנים שנשאר הרחיים הנז' ביד בעליו הגוי בא שמעון ונתפשר עם הגוי ונתן לו חלי ארוות הסוקים אשר ברחיים הנז' והוציא שמעון הנז' הוצאות מכיסו וממאמונו ובנה שם שלש' חנויות לר"ה ותילק את ארוות הסוקים הנז' חלית הניחה כמו שהיתה וחציה בנה ע"ג החנויות הנז' והנה ראובן הנז' כלכ"ע והאפטרופוס של היתומים יצא לטעון כי חזקת החנויות הנז' היא לראובן הנז' ואין לשמעון בה זכות מאחר כי הוא קדם ושכר את הרחיים נז' מן הגוי ועלתה לו חזקה ככתוב פעה"ק ירושת"ו . ושמעון הנז' השיב כי אין לראובן חלק ונחל' כלל בכל מה שבנה הוא מכמה טעמים

תיתי חדא דמי יומר דראובן הנז' כיון להחזיק ברחיים נז' · **שנית** דלא שכר מהגוי בעל המולקי של הרחיים שלא משוכר גוי ומאן לימא לן דשוכר משוכר עלתה לו חזקה ·

שלישית דאעיקרא דדינא אף את"ל שהחזיק מ"מ לא החזיק שלא ברחיים ותשמישיו ומכלל תשמישיו הנה היא הארוות סוסים הנז' ובכר הניח לו מקום לארוות הסוסים דבר שלריך דאעיקרא ברחיים נז' הנה מקום ארוות סוסים אחרת לחורף מקורה וזה המקום הוא מגולה תחת אויר הרקיע לקיץ ובכר הניח לו קליו די והותר להעמיד שם סוסים הנלרכים לרחיים ועד עתה היה המקום ההוא חורבה מטעם דהגוי בעליו איש עשיר ולא הוליך לבנות שם והראיה דהגוי נתרלה בחלי הארות סוסים הנז' כי ידע דדי לו המקום הנשאר ומלתא דפשיטא היא דאם לא היה במקום הנשאר כדי ארוות סוסים לא היה מסחית בחלקו אפי' יתנו לו שוף שוי בבוות דמקום הרחיים שוה יותר ויותר מן החנויות וזה פשוט · **רביעית** דראובן הנז' לא שכר את כל הרחיים הנז' שלא שהיו שני שוכרים גוים והוא לקח חלק שאחד ונשאר שותף עם השוכר הב' כל אותם שנה וכיון דעדיין יד גוי באמצע לא שחזיק ואת"ל דאף גם בזה שחזיק לחלקו דהיינו מחלית הריחיי' עכ"ז אין לו עליו כלום כי החזקות הנהיגי בזמן הזה הם מלתא דרבנן קלישא כי לא הוזכר בש"ס ולא ...

ולא כגאונים ז"ל אלא רבני האחרונים ז"ל הם המתקנים זאת התקנה וכבר ידוע דרבנן יש ברירה וכיון שכן הוא אומר דחלק השכירות שנים שעבר הוא ונכנס בו החנויות הוא חלק הגוי שותפו של ראובן ואין לו עליו כלום. **חמישית** שכיון שעברו יותר מעשר שנים שנשאר הריחיים הנז' ביד שנוי ולא חזר להשכירו ליהודי כבר אבד חזקתו ואדרבא הוא המחזיק ולא ראו'. **ששית** שבריחיים הנז' אין בו דין חזקה כיון דאין יכולת בידו לבנות ולסתור ולעשותו מרחף או אוצר וכיוצא כמו שיכול כל אדם לעשות בחצר אשר שוכר מהגוי או חנות לא כן הריחיים דאינו יכול להשתמש בו אלא לטחון בו חטים א"כ לא אלים כחו לזכו' כשאר חזקות דנהיגי ביש' קדושים וכיון שהוא בא מכח התקנה ידו על הת' ועליו הראיה ע"כ אולין דהוי רבה שמעון לעמוד ע"ד דעת הרוצה. אמנם דעי להיכן הדין אם יזכה בטענותיו הנז' בכלם או במקצתם או אם יזכה ראובן וכבר מזה ימים כתבתי את הכל"ע דזכה שמעון במקצת הטעמים שכתו' בשאלה ובו בפרק זיכני ה' והרצתי הדברים לפני מי שגדול רבין חסידא הרב הגדול אג"ן הזה"ר ז"ל וא"ל יישר ועשה מעשה וכתב מעכ"ד ונתן ביד שמעון הנז' וחתימי עלה מר בריש' וכ"ר והן בעון התשו' נאבדה ממני והנה בעת"ה אמרתי אני אל לבי אשנה פרק זה למגמר בעתיקתא את אשר יעלה בזכרוני. וזה חלקי בעזר צורי וגואלי וה' אלקי"ם יעזר לי כיר"א.

תשובה דבר זה נפתח בגדולים ושכ"ע מושלם במחוקק במשענותם נפלאות מתורתם ריש תור'ה על ראשון ראשון כמ"ש בשאלה דראו' הנז' עלתה לו חזקה שנה ידוע ומפורסם כי דיני חזקות דנהיגי ביש' קדושים פה עה"ק ירושת"ו ובשאר ערי ישר' אין להם על מה שיסמוכו אפי' מקרא מועט לא מדאורייתא ולא מדרבנן אלא מכח התקנה וכיון שכן צריכין אנו למודע' של מי מקדושים נפנה במתקני ההסכמות הללו וראה ראיתי לגדול הדור האחרון הרב שער המים בתשו' סימן כ"א דכתב דצריכים אנו לדון ע"פ הסכמות ותקנות עיר ואם בישראל שלוניקי יע"א יע"ש והבא שיוש של העין של הטענה הראשונה שילא לנדון שמעון וכה טעין דמי יימר דראובן כיון לקנות בריחיים הנז' ובהשקפה ראשונה אחד הרואה דטענה זו לא נתנה ליכתב חדא דמהיכא תיתי דבעינן כונה לקנות דנהי אנן כונת מתקני ההסכמות מבואר יוצא בספרי רוב הפוס' ז"ל דכונתם היתה מפני תקון העולם שלא ילך ישראל ויוסיף בשכירות החצר אשר דר בו ישר' חבירו ויגרום הפסד בממון ישר' וגורם ג"כ שיהיה ישר' חבירו גולה ומטולטל משער לשער ע"ע וא"כ מ"ל כיון לקנות או' לא כיון אם נאמר דיש הפרש ביניהם כמה פעמים אתה מוצא שאינו מתכוין לקנות דלאו כ"ע דינא גמירי וא"כ יהא מותר ליש' חברו להסיג גבולו ובטלה ההסכמה ועוד היכי תשכחת לה מכוין לקנות הרי מהרשד"ם ז"ל ראש המדברים בפרטי ההסכמות הללו בכמה מתשו' כאשר יבואו דבריו ז"ל לקמן בעז"ה והוא אמר דכדי שיחזיק איש ישראל בקרקע הגוי בעינן שני דברים אחת מהנה שיביא עדים או ראיה שפרע שכירות להגוי בעל החצר. ועוד שנית שנשתמש באותו חצר ואם חוסר אחת מהן לא עלתה לו חזקה ובדבריו ז"ל תפסו רוב הפוסקים כאשר יבואו דבריהם לקמן בע"ה. והשתא אם איתא דבעי' ג"כ שיהיה מכוין להחזיק הי"ל לפרש דבעינן ג"כ זה התנאי ומדלא הזכירו מש' דאף אם לא כיון להחזיק קנה כיון שפרע שכירות ונשתמש.

איברא דאחר ההתבוננות דן אנכי דעכ"פ דברי שמעון וטענתו יש להם על מה שיסמוכו וטענתו זאת היא מוצא'ת בספרן של גדולים רבני הפוס' ז"ל ובהדייא פסק כן אחד קדוש מדבר סוכ"ר על ספר תקה בס' בית דוד ח"מ סי' מ"ג שנשאל הרב שם דרמ"ז ע"כ על ראובן ששכר חנות אחד מהגוי ובא שמעון אחד כמה שנים ורצה לשוכרם מן הגוי ונגלה נעקתה של ריב"ה ובהיות כן שמע לוי ובא וטען כי הוא המחזיק הראשון קודם ראובן ויען שלא ידע דמי ששוכר מהגוי יש לו חזקה דין גרמ"א כי לא דבר עד עתה והביא שם בתחי' התשו' משם גדול אחד כי אין ללוי חלק ונחלה בחזקה הנז' יען לא כיוון לקנות ואייתי בירה שיעתא מהש"ס דמציעא ר"ט היה רכוב ע"ג בהמה וכו' עי"ש והרב כ"ר ז"ל דודיה עמד עליו וביטל סברתו דלא בעינן כונה לקנות ע"ש. ואחר הרואה להרב ירך אברהם ז"ל בח"ב ח"מ סיט"ל האריך הרחיב להעמיד דברי הרב הפוסק וכתב דרוב הפוס' הכי ס"ל דבעי' כונה לזכות יע"ש וסו"ד העלה דיכול לו' קי"ל כמ"ד דבעי' כונה וכיון שכן הדין עם המחזיק השני עי"ש וכמו כן הרב ז"ל בשיל"ו ר"מ ע"ג כתב דהרב הפוסק הא' מר ניהו הרב יוסף יחיש והוכחו דבריו בספר בני יוסף עי"ש והביא שם לתשו' ז"ל דהרב בית דוד ז"ל והרב נרור הכסף בתשו' סי"ה דחלקו עליו וכתבו דל"ב כונה לקנות וכתב עליהם וז"ל וכלל היוצא לנו וכו' דלדעת הרמב"ם וכו' והרשב"א והר"ן והתוס' והרב ר' יהונתן וכו' דכולהו ס"ל דבעינן כונה לקנות עיש"ב

ומעתה זה יהיה בונת שמעון הבא בשאלתינו לזכות הוא כי ראובן לא כיוון לקנות. ולזה אומר אני כי ש' הנז' נלל כמים אדירים והעלה חרס בידו חדא דכ"ז לא נאמר אלא בשראובן בע"ד היה עומד בפנינו וטוען שלא כיוון לזכות בהא אב"ן דאיכא פנים לשמעון לומר קי"ל כהנך רבוותא דסברי מרנן דבעינן כונה וכאשר מבואר בשאלת הרב ב"ר ז"ל כי לוי היה טוען שלא ידע מההסכמה עי"ש. ואף לתשו' הרב ירך אברהם ז"ל דסיל"ו דהוי כשאלתינו שמת המחזיק מ"מ גם שם איכא למימר שלא כיוון כי אם ליורשים עי"ש ואם תאמר דלא כיוון גם כאן משום דלא כתב שטר חזקה כנהוג בעי"ק אלא לאחר פטי' כתבו שאפטרו' ורצה להביא ראיה ממ"ש הרב ירך אברהם שם כי לא נכתב הדוכרן שהדותא כי אם אחרי מות ראו' וכו' זה אינו כי הרב ז"ל לא תקע עצמו בזה אלא משום שלא החזיק אם וכו' ע"ש וא"כ אין ראיה לנ"ד כלל כי יכולים אנו לומר דכיוון לשחזיק ולא כתב באותו פרק שטר חזקה מכיון דידעי כ"ע דביה הריחים בידו ועוד אני אומר דאף את"ל דבנ"ד כיון דלא כת' שטר חזקה באותו פרק גלי אדעתיה דלא כיוון לזכות מה שאינו כן לענ"ד מ"מ איכא דבנ"ד אינו יכול לומר קי"ל כמ"ד דבעינן כונה לקנות דהרי אחרי דארעא דיש' מרן ז"ל ע"ה קי"א פסק וז"ל המחזיק בשטר בנכסי הגר כדי לקנות הקרקע

הקרקע הכתובה בתוכו שטר לא קנה אלא השטר בלבד לצור ע"פ צלוחיתו ע"כ ועי"ש להרש"ך שכתב ע"ז דאע"ג דהוי בש"ס בעיא דלא איפשיטא אי קנה הנייר או לא מ"מ לדידן דקי"ל דאף דלא נתכוון לקנות קנה א"כ קנה הנייר עכ"ל וא"כ נמצא כפי דברי הרש"ך הוי הרי"ף והרמב"ם קיימי בחדא שיטה דאף בלא מתכוין קנה ופסק מרן ז"ל כותייהו ואנן בדידן בתריה דמרן גרירנן ואין לומר קי"ל וכ"ש לפי מ"ש לעיל דבכ"ד לא יקרא לא נתכוון להחזיק וא"כ דבריו של שמעון בטענה זו מהבל ימעטו ודוק.

ועתה אשים פניני אל הטענה השנית דטען דכיון דלא השכיר מן הגוי בעל המולקי' אלא משוכר ששכר ממנו א"כ אין לו חזק' הנה הרב הגדול מהרדב"ז בלשונות סימן רי"ג נשאל על נדון כזה והשיב דלא שנא שכר מבעל המולקי ל"ש שכר משוכר עלתה לו חזק' שאם אי אתה אומר כן בטלה ההסכמ' דכל נכרי ישכירנה לאחר או ישכירנה בשם נכרי אחר כדי שלא תהיה חזק' לישראל ועוד דקי"ל שכירות ליומי ממכר הוי וכיון שהנכרי היתה הבית מכורה לו בזמן שהשכירה לישראל זה אין לך חזק' גדולה מזו ואעפ"י שכשלם שכירותו של נכרי חזקתו של ישראל לא נשלמה תדע שהנכרים מוכרים הבתים אשר דרים בו ישראל ומפני שנוי הבעלים לא תשתנה החזק' ומעשים בכל יום וכו' וטעמו של דבר שאין חזקת הישראל אלא בבית לא בנכרי כעש"כ אחר"ק עיש"כ · ותשו' הרדב"ז הלזו ציין אותה מרן החבי"ב ז"ל בכנה"ג ח"מ סי' ק"מ הגה"ט אות ק' בלתי שום חולק ע"פ כו' דהכי קי"ל וכיון שכן כו' דטענת שמעון אינה טענ'.

האמנם נלע"ד כי תשו' זו של הרדב"ז לא הכל מודים דהרי מהרשד"ם ז"ל בחח"מ סי' קע"א נשאל על ב' שותפים שאחד מהם פסק מעות עם הגוי על חנות אחת והחזיק בה ואח"כ פרעו מדמי השותפות מעות החנות ההיא ונשתמשו בה לעסק השותפות והיה השני רוצה לזכות בה ג"כ מאחר שפרעו מדמי השותפות והשיב עי"ש ובסוף התשו' כתב וז"ל גם שכפי האמת כ"ד אינו דומה להאי דגוי שמכר לישראל וכו' ככ"ל וטעמא כפי מה שאני מבין מתוך השאלה החוכר שמוכר לראובן אינו הוא בעל החנות אלא שהיתה מושכרת לו מאיזה כ'אקוף או מאיזה אחר שהחוכר זה מכר לו זכותו כדרך שהישראל עושה עם ישראל חבירו וא"כ פשיטא שאפי' שהיה ראובן נותן כל ממון שבעולם לחוכר שהיה מחזיק בחנות בשביל החנות לא היה מועיל זה לראובן לפי שאין ישראל זוכה בבית או בחצר או בחנות של גוי או חוכר אלא כאשר נכנס בה' מאלו ופורע שכירות לבעל ואדון הבית או החצר או החנות לא בעינן אחר וכמו שכתבתי זה ימים מועטים לשידון וכו' עכ"ל.

ואע"ג דדברי הרב ז"ל בכל התשו' הנז' באו בקיצור מופלג מ"מ זוהי כונתו דמי ששוכר משוכר גוי ולא מבעל שמולקי עצמו לא עלתה לו חזקה וכ"כ בח"מ סי' רל"ד וז"ל אני או' שמעיד אני עלי שמים וארץ שאחי הגדול ז"ל היה לו דו"ד על חזקה אחת עם יהודי אחד ובאו לדין לפני מרנא ורבנא כמהרי"ט ז"ל וחייב לאחי ז"ל וזכה את הנכרי בטענ' שאין זכות למחזיק בחצר בית או חנות מחוכר אלא בשני תנאים א' שיש לו ראיה שפרע שכירות לגוי בעל החצר ושנית שיש לו ראיה שנשתמש בבית או בחצר או בחנות ההוא ואם חסר אחד מהם אין כאן חזקה עכ"ל ומדהוצרך הרב לדקדק ולכתוב שפרע שכירות לגוי בעל החצר משמע דס"ל דבעינן דפרע דוקא לבעל החצר לא לשוכר דאי לא ק"ה לכתו' שפרע שכירות סתם ומ"ל להזכיר הגוי בעל החצר ועיין בשו"ת מהריק"ש הבי"ר בס' מט"ש הגה"ט אות ע' דדקדק דמדכתב גוי או חוכר ולא כלל הכל בתי' גוי הוציא הרב ז"ל דבקרקע כותי אין בו חזקה יע"ש וכן מוכח בפירוש דזוהי כונת מהרשד"ם ז"ל דהרי מרן הכנה"ג ז"ל בח"מ שם אות פ"א כתב וז"ל אין זכות להחזיק בחצר או בית או חנות אלא בשני תנאים א' שיש לו ראיה שפרע שכירות לכותי בעל החצר שנית שנשתמש בהם ואם חסר א' מהם אין לו חזקה הרשד"ם חח"מ סי' קע"ח והיא היא התשו' הנז"ל והח"ך ציין סי' רל"ד והיא האחרת הנז' וציין עוד סי' שכ"ד והיא ממש כאותה דסי' רל"ד אות באות והא ודאי טעות המדפיס הוא שהדפיסה ב"פ. ולא צריך עי"ש.

איך שיהיה עכ"פ מי לנו גדול ממרן החבי"ב ז"ל דקים ליה בשורשן של ראשונים ואת האחרו' והוא שעיד כי כונת מהרשד"ם בתשו' דסי' קע"ח דכות אומרת דלא עלתה לו חזקה אלא א"כ יפרע לבעל המולקי וכיון שכן נמצא דמהרשד"ם חולק עם הרדב"ז ז"ל וס"ל דכך היתה ההסכמ' דוקא שוכר מבעל לא כן בשוכר משוכר ודוק. וכן ראיתי להרב עין משפט ז"ל בח"מ סי' ס' שכתב וז"ל מ"מ כיון דליכא עדים שנתן שכירות לגוי בעל הקרקע לא זכה כי ראובן זקנו וכמו שכתב הרשד"ם והש"ך מייתי להו בס' רב"ח ח"ב דכ"ט ע"א וז"ל אין זכות למחזיק בחצר אחד או בית או חנות אלא בב' תנאים אחד שיש לו ראיה שפרע שכירות לגוי בעל הקרקע שנית שיש לו ראיה שנשתמש בבית או בחצר ואם חיסר אחד מהם ליכא חזק' עכ"ל הנה בכ"ד דליכא ראיה שפרע ראובן שכי' לגוי בעל הקרקע לא זכה וכו' עי"ש הרי דהרב ג"כ דייק שלשה פעמים לומר שנתן שכי' לגוי בעל הקרקע ולא על חינם אלא לדיוקי דדוקא לגוי בעל הקרקע אם פרע שכירות עלתה לו חזק' אבל לשוכר לא גם הרב בית שלמה בח"מ סי' ב' דייק הכי בלישניה עי"ש א"כ נימא דדבר זה במחלוקת הוא שנוי בין מהרשד"ם ז"ל ודעימיה עם הרדב"ז ז"ל וא"כ כאן שהמחזיק האחרון שמעון כו' דקנה והחזיק כראוי מכיון דשכר מבעל הקרקע והרי הוא כתופס זה כמה שנים.

ודרך אגב ראיתי ונתתי אל לבי להבין ולהשכיל נועם שיח אמרות טהורות כאותם תשו' דמהרשד"ם ז"ל הנז"ל דאחר שראיתי דבריו של גדול כן באו בקצור' שאומר קשה ההבנה ולא ידע אנוש כונתו ז"ל דהנה כתב תחילת דבר וז"ל איני יודע טעם לשמעון מאיזה מקום רוצה לזכות בחנות וקודם כל דבר וכו' ובביא' השיא דפ' חזקת דנכסי הגוי ה"ם כמדבר וכל המחזיק בהם זכה בהם ודחה ש' זו מכמה אנפי עי"ש ואני עני לא זכיתי להבין אמרי קדוש דע"כ לא אמרינן דאם בא אחר והחזיק בה קנה אלא כשהחזיק בכולה אבל כאן אמ"ל דהראשון לא החזיק מ"מ גם השני לא החזיק לבדו ומה דמות יערוך לשביא דשמואל וכ"ת דגם פה הראשון לא סמכה דעתיה כמה שהחזיק בפעם

בפעם השנית דכל כחו לקנות בכסף ולא שמכח דעתיה לקנות בחזקה זה אינו דלא טען השני שהוא החזיק בלא כסף אך שניהם החזיקו בכסף שנתנו המעות מכיס השותפות · ועי"ק במ"ש שהראשון לא בא לקנות בכסף אלא בחזקה שהחזיק בה תחי' ואח"כ קמ"ל יקרא דמה הלשון אומרת דלא שהחזיק בכסף כאילו יכול לקנות מהגוי בחזקה לבד וסוף סוף במאי מסתלק ודין דשמעון שאני כיון שהגוי נטל מעותיו והא אסתלק ליה לא כן בכאן דעדיין אגיד הגוי בחנות והיאך קנה · ועי"ק במ"ש אח"כ דכיון שלא שיש גוי זה בעל החנות אלא שוכר א"כ ל"ק ראובן בכסף ומשו"ה אין טעם לשמעון לקנות ולא ידעתי אמנה דהרי זה בא ללמד טעם לשבח לזכות ראובן ונותן טעם לפגם להפסיד את ראובן דכיון דלא קנה אפי' בנתינת הדמים א"כ לא זכה ראובן והו"ל רו"ש יד שניהם שוה בו א"כ מה קנה ראובן יותר משמעון

וישוב התבוננתי בדברי מהרשד"ם ז"ל ונדונו היה שיש לגוים גופייהו מנהג חזקה דהיינו מי שקדם לשכור אין יכול המושיב'ילי להוציאו משם כל עוד שהוא פורע השכי' ופעמים בעל חזקה זו משכירה לאחרים ביוקר ובא ראובן וקנה זה הזכות שהי"ל לגוי ולא נתן לו את המעות ואח"ך פרעו, דמי שקנייה בל החזקה הנז' מן האמצע ושמעון רוצה לזכות במחיצה מכח פירעון דמי קניית החזקה ושכירות הגוי המושיבילי לא פרעו כלל עדיין וראובן הוא שחייב לפרוע השכירות העיקרי ועל הוא בכנס תחי' ונגרר לו זכות החזקה אשר תקנו מתקני ההסכמות בהדי זכיית חזקה הגוי ושפי' ייטב דבריו הרב מגן גבורים ז"ל דחזקת קנאה בחזקה לבד והמעות זקפן עליו במלוה ואין לשמעון זכות בזה ובעיקר תקנות ההסכמות אף אם היו פורעים לזה הגוי השוכר כמה מעות לא יזכו לא זה ולא זה כיון שלא פרעו לבעל האדון החנות ויש' שני ל"מ לזכות דצריך ב' קנינים כמו שביאר וא"כ לא נשאר זכות לשמעון וראו' העומד תוך החנות שהיא חזקתו בדיני גוים בשיפרע השכי' זכה למפרע ומ"ם בשאה שהיו חייבים לפרוע שכירות לבעל החזק' ומשו"ה פרע מן האמצע אתי שפי' בדיוק כי לא לבעל האדון החנות קאמר אלא אותה תוספת שלוקח בעל החזקה בנהוג בין הגוים ודוק ·

וראה ראיתי להרב בעל מגן גבורים זקנו של הרב ירך אברהם הובא"ד שם בח"א סי' י"ט דרמי ומקשי על דברי מהרשד"ם ז"ל שלנו קרא במ"ש שהראשון החזיק יותר ותמה עליו דהרי הראשון אין חזקתו מבוררת עי"ש ותי' דכיון דהראשון לא נסתלק דהחזיק קודם בתורת קנין ונשאר בחזקתו בכחו אז הו"ל מאריה קמא וזה הוי מעין קושיין הראשונ' אלא דלא רק כ"כ עי"ש · ואח"כ הקש' משם במוהרי"ט ז"ל ממש כקושיין הנ' דכיון דהחזיק הראשון בלא נתינת דמים במאי קנה והירץ הוא ז"ל דכיון דקנייה זו היכה לגוף החנות אלא לחזקת החנות אין צריך שם קנין אלא חזקה שיכנס בחנות לבד שני בדרך החזקות הנהוגות בינינו אתד"ק עי"ש ולא זכיתי לשנין אמרות טהורות דהרי רוב הפוס' ס"ל דדין החזקה בדין קרקע לכל דינו ואף למ"ד דדין מטלטלים יש לה מ"מ אינו בשאר מטלטלים דכל מה שנמצא ביד האדם הוא שלו וכיון

דתפוס בו הרי הוא שלו דלענין קנייה פשי' דבעינן קנין כסף או שטר או חזקה בדין מכירת קרקעות כמבואר בכנה"ג סי' ק"מ עיש"ב וזה פשוט וברור וא"כ במאי קנה הראשון ועו"ר לא זכיתי להבין דבריו של גדול מהרשד"ם ז"ל וכל מה שכתב הרב ז"ל לא ינהה מזור וק"ל · וכר' דס"ל להרב ז"ל דכיון שהראשון פסק דמים א"כ המעות הוויין לגביה מלוה ומשו"ה קנה בחזק' אלא דעדיין קש' דלבסוף כתב דאילו היה נותן כל ממון שבעולם וכו' ל"ק וצ"ע ·

איך שיהיה עכ"פ למדנו מדבריו של גדול מהרשד"ם ז"ל דכל שלא פרע שכירות לבעל ואדון החנות אלא לשוכר לא עלתה לו חזק' וכן למד מדבריו הרב ירך אברהם ז"ל שם בח"מ סי' ל"ו וז"ל הצריך הכא אמת זאת חקרנוה כן היא בתשו' למהרשד"ם ח"מ סי' רל"ד ראו הביא לנו דוכרן שהודאה מהגאון הגדול רבו מהרי"ט שיצא גזר דינו האמת והצדק שלא זכה המחזיק בחזקתו כי אם בשני תנאים האחד שיש לו ראיה שפרע שכירות לגוי בעל החצר וכו' ושתים זו שמענו מדברי הרב ז"ל קרא שלא די לו להחזיק בידוע שעמד שם כי אם שיש לו ראיה שפרע שכירות לבעל ואדון הבית ואינו נאמן במה שיאמר הוא שפרע כי אם שיש לו ראיה שפרע · עוד שנית למדנו מדבריו דהגם שפרע שכירות בעינן שיפרע לבעל ואדון החצר או הבית או החנות ולא די במה שנתן שכירות לגוי אחר אשר הונס בעלים כי אם שוכרים מהבעלים והשוכרים ההם השכירוהו שאין בזה חזק' דבעינן לבעל הקרקע דוקא לא לשוכרים עכ"ל עי"ש ואח"כ הביא הך תשו' דסי' קע"ה ע"פ ואח"ך הביא דברי מ"ז ז"ל הרב מגן גבורים בסס"י ל' שכתב וז"ל ותי' מה שכתוב פרעון הוא לאגיע ודאי שאין לו חזק' כיון שלא פרע לבעל הקרקע אלא לשוכר עכ"ל וסיים וז"ל הרי לך דנתבאר מדברי הרב ז"ל בכל אשר דברנו עליה דודיה דמהרשד"ם ז"ל דאם פרע שכי' לגוי השוכר לא עלתה לו חזק' וכאמור ומעתה לפי דברי הרמ"ז נתברר בירור גמור דכל שלא פרע לגוי בעל הקרקע אינו זוכ' בחזק' אפי' פרע כ"כ שכירות לשוכר ע"ד ז"ל עיש"ב ואח"כ הביא כל דברי הרבנים ז"ל דקיימי בשי' מהרשד"ם ז"ל דתרתי בעינן ובנז"ל ע"ש ואח"כ הביא דברי הרב דב"מ ז"ל בח"מ סימן כ"ו דהביא דברי מהר"ם ז"ל דס"ל דל"ב תרתי אלא בנתינת המעות לבד סגי וכתב דהוי ספק חרם ע"ש ותמ' עליו דבשלמא אם היה מעש' זה קודם שיכנס השני אה"ן דבנתינת המעות לבד מהני ליה שלא יכנס אבל בשנכנס אדרבא ספק חרם הוי לאידך גיסא בקום עשה ואדרבא רבים האומרים דתרתי בעינן וכיון שהשני עשה תרתי פשי' שלא יוציאו וכדון מהר"ם ז"ל הכי שוה עובדא שעדיין לא נכנס השני עי"ש והביא ראיה ע"ז דאם השני החזיק כהוגן א"כ ספק חרם אזדא ליה ותהי להיפך ע"ש · וכל שכן דלגבי דידן בעה"ק שאין לנו הסכמ' אלא מנהגא בעלמא אין אנו או' בזה ספק חרם להחמיר כמו שעווין בשו"ת ג"ר הובא"ד בס' משאת דרבותא בח"ב ח"מ סי' ק"מ ס"א עי"ש ומה שנסתפק הרב ז"ל שם ולא עלתה לו אי בשוכר משוכר יש לו חזקה או לא ויע"ש הראיות שהביא לתשו' הרדב"ז ז"ל ויש לעמוד עליהם מ"מ לדידי פשוט הוא והרב ז"ל לא הייתי בידיה התשו' דמהרשד"ם שהבאנו ודקדקנו בהם כי אם אמת מהנם

ודוק

ודוק ועיין להרב נחפה בכסף ח"ב דמספק"ל בחזקת עיש"ק ירוש' אם נעשו בחרם או לא עי"ש בח"מ סימן י"ג וא"כ הוה מספק"ל לדור שלפנינו כ"ש לדידן וז"פ ·

באופן דזכינו לדין ונתלינו למדים מדבריו ז"ל דרוב הפוסקים הכי ס"ל דבעינן דפרע שכירות דוקא לבעל ואדון הבית וכן כתב חסיף פסקא וז"ל שכלל העולה לנו מכל מה שכתבנו בענינינו וכו' דאחר שיבררו כ"ך ראובן היות זכה דראובן שדר בחנות ופרע שכירות לבעל ואדון הבית ולא לשוכר הגוי וכמש"ל וכו' וכל עוד שלא יבררו וכו' אהנית בחזקת יהודה כיון דהוא זכה בתקנת ההסכמות וגם הוא בא מן הצור' דבחזקתו עומד שהיא שכו"ה לו מן הגוי ומס"ת שלו היא אלא דב"ך דראובן בא"ש מן התקנה יד בעל התקנ' עכ"ל וכ"כ בס' גו"ר ח"מ כלל ו' סימן ה' יע"ש עכ"ל · ועוד כ' דע"כ ל"פ מהרח"ם אמהרשד"ס ודעימיה אלא דלא בעינן שישתמש ודי שיפרע שכירות אבל עכ"פ בהא דבעינן שיפרע דוקא לבעל ואדון הבית או החנות פשיטא דס"ל כותיה דמהרשד"ס ודעימיה ז"ל דבכל למעט במחלוקת שפיר דמי ודוק ·

אלא דאכתי קמיה אמאי מרן החבי"ב ז"ל הביא ס' הרדב"ז ז"ל בסתם ולא הביא חולק עליו דמ"ש דהכי קי"ל דבל שפורע השכירות מ"ל לבעל ואדון הבית מ"ל לשוכר הכל אחד ועלתה לו חזקה והרי לפי האמור רובא דרובא דרבוותא ס"ל דבעינן דוקא שיפרע לבעל ואדון הבית ואם פרע לשוכר לא עלתה לו חזק' וכו' דזאת הינה קושיא על מרן החבי"ב ז"ל דכבר פירש שר דברי הרדב"ז ז"ל והיא כהגיה הכנ"ה סובר"ת דלשון ההסכמ' הכי היתה שאם דר ישראל בבית הגוי יש לו חזק' ובלשון יכנס דהפי' פרע לשוכר זה נר' להלין ע"כ הדוחק · אך אמנם לא על מרן הכנסת ז"ל תלונותינו אלא על הרב יד אברהם והרב מגן גבורים זקנו ז"ל איך השמיטו מינייהו מלכי תשו' הרדב"ז הלזו ולא הזכירו על שפתי צדיקים וכתבו בפשי' דאם שכר משוכר לא עלתה לו חזק' היפך דבריו של גדול המלך דוד והיה העלמ"ה והמ"ה תמ"ה יקרא ונ"ע · ובכן אתאן לדידן פשיטא ופשיטא דמה שטוען שמעון שראובן זה לא השכיר מן הגוי בעל הריקיים אלא משוכר דפשיטא דאין לו חזק' במכ"ש כיון שכבר נכנס שמעון מזה כמה שנים דאין מוחה בידו וכדבר האמור ·

איברא דעדיין צריכין אנו למודע"י דהראיות שהביא רבינו הרדב"ז ז"ל בתשו' הנז' עומדות לנגד עינינו כואך ויתיישבו לפי ס' מהרשד"ס ז"ל ודעימיה אף אמנם דיש ליישב בפשי' דמהרשד"ס ז"ל קלו זויכים כדברי רבו מהר"י טאייטאצק ז"ל והוא העד דבך היתה ההסכמ' דצריך שיפרע לבעל ואדון החנות ומינה נפקא דאם יפרע לשוכר לא עלתה לו חזקה מ"מ טעמא בעי אמאי לא נכניס גם שוכר משוכר בתוך ההסכמ' דנזיל בתר טעמא דמתקני ההסכמות ומכח אומדנא נוסיף עליהם דבר זה כדי שלא יתבטלו ההסכמות וזהו טעם הראשון שכתב מהרדב"ז ז"ל וז"ל אבל אפי' לגבי הדין אני אומר כי היא חזק' גמורה שהרי עיקר התקנ' היתה כדי שלא יעלו בשכירות הבתים ויעלילו עלילות ובכל אדם יצטרכו לטלטל ממקום למקום ולא ימצאו ואם אתה אומר תתבטל התקנה שכל נכרי יעשה קנונייא וישכור הבית לנכרי אחר או יכתוב שטר בשכירות בשם נכרי אחר ולמחר ישכור את הבית לישראל אחר בתוספת דמים ונמצא התקנה בטלה וכו' עכל"ה ·

ומעתה נשאר לנו לדעת לפי ס' מהרשד"ס ז"ל ודעימיה מה יענו שפתי צדיקים לס' מהרדב"ז ז"ל הלזו דאף כי הוא ז"ל נמי אזיל ומודה כי ההסכמ' לא פורש בה שיכיר משוכר עכ"ז כדי לקיים את ההסכמ' מכח אומדנא נכניס בה דבר שלא היה בה · ונלע"ד דדבר זה תליא באשלי רברבי הראשון אדם הגדול ראש המדברים מהריב"ל ז"ל בתשו' ח"א כלל ז' סימן מ"ז שעמד ע"ז אם נכניס בכלל ההסכמ' מכח אומדנא דבר שלא פורש ודבריו ז"ל נזכרים לקמן בע"ה עכ"פ בתשו' זו פי' ואמר דאם הלשון משמע הכי ומשמע הכי אזי יכולים אנו להכניס בהסכמה מה שלא פורש אבל כשהלשון קצר ופרטי לא נכניס מכח האומדנא מה שאין יכול לסבול הלשון אתד"ק וא"כ דון מינה ואוקי באתרין דכיון דלשון ההסכמ' הוא קצר ופרטי דצריך לפרוע שכירות לבעל ואדון הבית או החנות אין להכניס גם שוכר גוי דאינו בעל ואדון החנות ואע"ג דשכי' ליומי ממכר הוי מ"מ בעל ואדון החנות ממש לא יקרא דאם אתה אומר כן למה הוצרכו לפרש ולומר לבעל ואדון הבית או החנות אם לא למעט את השוכר וז"ב · ובהיות כן יכולים אנו לומר דהרדב"ז ומהרשד"ס ז"ל ל"פ כלל ומר כאתריה ומר כאתריה דבאתריה דמרנא הרדב"ז לא באה ההסכמ' בפי' שצריך שיפרע לבעל ואדון הבית או המכר אלא סתמא שיפרע שכירות ומשו"ה מכח אומדנא נכניס בהסכמ' מה שלא פורש בה אבל באתריה דמהרשד"ס ז"ל כי באה ההסכמ' בפי' לא נכניס שוכר בכלל ההסכמ' ודוק ועיין י"ד סי' רכ"ח למח נדק סימן ל"ו דל"ה כנסת יחזקאל סימן פ"ה ·

ודעד"ן להביא ראיה לדברי מהריב"ל ז"ל בתשו' הנז' ממ"ש הריב"ש ז"ל בתשו' סימן של"א שנשאל על קהל שהסכימו בחרם ובקנס שלא יתפללו כי אם בבית הכנסת פ' ופ' וכו' וקם איש אחד ובנה בהכ"נ אחר שהיה מתפי' ונתיב וערערו על בהכ"נ שלא יתפללו בו מאחר שלא הוציאוהו מכלל ההסכמה והאריך הרב ז"ל שם וכתב וז"ל ואף אם לא היה נכנס בלשון התקנ' אלא שידענו שבסיבת הענין ההוא נעשית יש לנו לדון כן לפי שבכלל נדר דנין הלשון לפי הענין שנעשה הנדר בעבורו כדתניא וכו' עי"ש שהאריך בראיות ובסו"ד כתב וז"ל מיהו אם אנו באים בביאור זה מלבד מה שמבארים הקהל כולם או רובם כונתם לבד והיינו אומרים שלשון ההסכמ' בזולת ביאורם מן הסתם היה כולל הכל באיסור צריך שיבארו שלא היתה כונתם לאסור הכל וגם לא נומר הלשון הכולל שהוא כאשר נכתב אבל כונתם היתה וכו' הכל אם היתה כונתם לומר לשון שכולל הכל אף אם כונתם שלא לאסור אלא מקצת הולכין אחר הלשון ולא אחר הכונה וכו' עכל"ה עכ"כ · מבואר יוצא מדברי הריב"ש ז"ל כדברי מהריב"ל ז"ל ממש דאה"ן דמכח אומדנא נכניס בלשון ההסכמ' מה שלא פורש בה אבל כ"ז הוא כשלשון ההסכמ' איננו סותר ומנגד ממש מה שאנו באים להוסיף מכח האומדנא אבל אם הל' מפורש היפך מה שאנו באים להוסיף בהא ודאי אמרינן הכי דלא נוסיף עלם · אמור מעתה בשוכר משוכר שבא הדבר מפורש שצריך שיפרע

שיפרע השכירות לבעל ואדון הבית או החנות אין בנו כח להוסיף כאומדנא שוכר משוכר כיון שהלשון בא בפירוש למעט זה מן ההסכמ' היאך נכניסנו ובא הדבר במכ"ש מתשו' הריב"ש ז"ל ומה שהם כי הם המתקנים מפרשים דבריהם כי כך היה' כונתם עכ"ז אמינא דהם אמרו שהוציאו בלשונם הלשון הכולל הבוא בכיב' אף על גב דכונתם היתה שלא לאסור הכל עכ"ז לא ציותינן להו כ"ש וק"ו בכונת מתקני ההסכמות דליתנהו בפנינו שנאמר דכך היתה כונתם ודוק ·

ועוד כלע"ד להביא ראיה ממ"ש הרשב"ץ ז"ל בס' התשב"ץ ח"ב סימן ס"א שנשא על קהל שהסכימו שלא יהא רשות לאיש מבני קהלם להוסיף על חבירו בשכירות הבתים והחנויות בכח שרים ונתן המלך לאחר ממשרתיו יהודי מקום אחד לדור בו וע"ז נפל מחלוקת כי י"א שאין זה בכלל ההסכמה שאין זה שכירות לא בתוספת ולא בזולת תוס' וי"א שזה בכלל לפי שכונת ההסכמה זו היא שלא יתגרש אחד מהקהל ממקומו וה"ז גורש חבירו · והשיב הרב ז"ל דהדין עם המקילין ומ"ש המערערים שהלך אחר כונת מתקני ההסכמה אינה כלום דע"כ לא אמרי' דהכל לפי הנודר אלא כאומדנא דמוכח שכן הוא דעתו דנודר וכו' אבל בהסכמה זו איזה אומדנא דמוכח יש בה שבעל השכירות בלי תוספת נתכונו שאם ע"י מעשה שהוציא אדם אחד לחבירו מדירתו בלי תוספת שכירות היתה הסכמתן היה בזה אומדנא דמוכח דומה לכל שו שהם כגמרא אבל כאן אין שם אומדנא כלל שנוסיף על ההסכמה מה שלא נזכר בה וכו' ומשום אומדנא לא משנינן משמעות לשונו וכנדון הזה ג"כ אפי' היה אומדן קצת בדבר כיון שלשון ההסכמה אין בו כי אם תוספת שכירות לא מוספינן עליה שכי' בלי תוספת וכו' ואני אומר עוד דלא אמרי' הכל לפי הנודר אלא לגרוע מדבריו ולהקל עליו וכו' אבל להוסיף על דבריו מטעם הכל לפי הנודר לא אמרינן וכו' אבל בנדון הזה שהוציא בשפתיו שלא יוסיף שכירות על חברו אפי' היה בלבו שלא ישכור בלא תוספת לא אזלינן בזה לפי הנודר להוסיף וכו' עכ"ל בקיצור עש"ב ועיין בשו"ת מהר"י בי רב סימן ע' עי"ש ויש לתמוה עליו איך אשתמיט מניה דמר תשו' הנז' ·

ובכן דון מינה לנ"ד ואתיא במכ"ש דהשתא אם היה הלשון משמע ג"כ מכח האומדנא דשכירות בלי תוספת ג"כ נתכוון עכ"ז אמרי' דכיון דהלשון הוא שלא יוסיף לא אתי שכירות בלתי תוספת מניה כיון שלא פירש כ"ש בנ"ד דמתקני ההסכמה כתבו בפי' שצריך שישכור מבעל ואדון הבית או החנות דאין לנו להכניס מכח האומדנא שוכר משוכר כיון דהוי ממש היפך דברי התקנה ודוק ומה שיש לישא וליתן בתשו' מהריב"ל ז"ל הנז' ודעמיה יבא לקמן בע"ה ולא אכחד דדבר זה במחלוקת הוא שנוי אם יש להוסיף על ההסכמה מכח שאומדנא כאשר יבואו לקמן דברי מהרד"ך ז"ל ודעמיה מ"מ אין אנו צריכים לכ"ז כי הנה יש לנו טעם אחר לומר דבשוכר משוכר לא תקנו דהנה מ"ש מהרדב"ז ז"ל שאם אתה אומר כן תתבטל ההסכמה שהתוגר ישכור לתוגר אחר וכו' כנז"ל אלא דאמרי לקלין בעד הרבנים מהרשד"ם ז"ל ודעמיה דדבר כזה הוי מילתא דלא שכיחא וכאשר יבואו דברי מהריב"ל לקמן דבמלתא דלא שכיחא לא תקנו מתקני ההסכמות וכן מבואר מדברי הרשב"ץ ז"ל בתשו' הנז"ל עי"ש דהגוים מקפידים על זה שלא לשכור לגוי אחר והוא ישכיר על ידו דידעי בנפשייהו ומכירים זה את זה ברשעו ובשמותו ואם ישכור גוי אחר וישכיר על ידו ליש' בכל שנה זוכה לפי דינם וקורין לו מתגאר"ף א"כ לעולם בורחים מזה ול"ד למ"ש מוהריב"ל בח"א ריש כלל וא'ו הכי"ד מוהרש"ך בח"ב בנוספות סימן ט' דאם השכ' הגוי בעל הקרקע עם יש' הנכנס שלא יהיה לו חזק' דל"מ כמ"ש ריש כתו' דא"כ מה הועילו חכמים בתקנתם דהתם שאני דתלוי ביד הגוי לתנות ואנן סהדי שיתננו כיון דהוי מילתא דלית ליה פסי' ועכ"ז חלק עליו שם מהרש"ך וכ"ש למ"ש מהרח"ש בח"א סי' ל"ג דהגוים לא אסיקו אדעתייהו בתקנות יש' וכו' והביא שם דבדבר זה נחלקו הראשונים ז"ל ועש"ב א"כ אתייא כמכ"ש לתשובת הרדב"ז דגם מוהריב"ל ז"ל יודה דאין לחוש לזה ודוק עכ"פ מכו' יוצא מדברי הרבנים הנז"ל דכולם פתחו לחוב' דבשוכר משוכר לית ליה חזק' וסו"ל הרדב"ז ז"ל יחיד בסברא זו ומ"ש עוד וז"ל ותו שרוב הבתים והחנויות הם ואקו"ף ושוכרים הבתים והחנויות מן שג'אבי והוא לה חזק' ואין מי שיערער בזה כלל ואם איתא כמו שאתה אומר מה חזק' היא זו ילך הישראל אצל בעל הואקוף וישכור ממנו שלא ודאי כיון ששכר הישראל ממי שיש לו רשות בבית הוי חזק' עכ"ל הצריך ·

ואני עני לא זכיתי להבין אמרי קדוש דמה דמות יערוך שוכר מן שג'אבי שהוא ממונה על הואקו'ף יען הוא משרת המתוו'לי ושלוחו והרי הוא כעצמו במקום המתוול'י להשכיר מן השוכר דהו"ל בעליו ממש ודמ"ר וראיה שכן כתב אח"כ הוא ז"ל וז"ל וכן הוא מנהג המדינ' הזאת אפי' בין הנכרים ששוכרין מן שג'אבי והוא לה חזקה והבא להוציאו ממנה אין שומעין לו מפני המנהג עכ"ל הרי בהדייא דכיון דיודעין דשג'אבי הוא בעליו כי יש לו רשות להשכי' ולמשכן ולמכור ולסחור ולהשכיר בעד כמה שנים בבת אחת כאשר ירצה בעיניו א"כ אינו דומה לשוכר כי אין לו רשות כאחד מאלו ועוד יש להביא ראיה לזה כי הנה הרב הגדול מהרש"ך דהוא מכת הסוברים כמהרשד"ם ז"ל דצריך שישכור מן הגוי בעל הקרקע כאשר הובאו דבריו בתשו' הרב ירך אברהם הנז"ל והכי ציין מרן החבי"ב ז"ל שם ועכ"ז כתב בח"ב בתשו' אשר באו בהשמטות סי"ט וז"ל עוד כתב אני הח' שם טענ' אחרת וכו' וז"ל כי החנות היא ואקוף והתוגר שמכר' לו אין לו וכו' כי הואקוף איננו נמכר לעולם והשיב וז"ל כנרא' שהמערער רוצה לזכות בזאת הטענ' להפקיע זכות חזקת ראובן ומילתא דפשי' היא שטענ' זו אין בה ממש ואין צורך להאריך בזה דמאי אוכפת לן אם החנות הנז' היתה מולקי של התוגר הראשון שראובן שכר ממנו החנות או איננו שאין לתוגר רק החזק' מהואקיף ס"ס הכח שהיה לתוגר בחנות ההוא זכה בו ראובן כששכרה ממנו בכל תנאו שלא יוכל שום ישראל אחר לזכות בחנות הנז' ע"פ תקנת ההסכמות שתקנו קדמונינו הקדושים ז"ל

ז"ל והאריכות בזה יגיעת בשר ואבדן הנייר עכ"ל עי"ש וביאור דברי מהרש"ך הנז' בזה הדרך שדרכנו כן כתב הרב כ"ד ז"ל בח"מ סיט"ל דמ"ד ע"א ע"ש שביאר שזה החוכר לא היה כבעל המולקי אלא בעל חזק' ובכוחו שהיה כמו מחזיק שאין הגוי יכול לגרשו מפני דיניהו כן זה לפי דינא דמלכותא שנוהגים שם כן כמו שכתב הרב' בנלש ז"ל בתשו' סיל"ד ע"ש באורך ושוכר בזה ודאי אדון הבית יקרא והשוכר ממנו פשי' דיש לו חזק' כיון שאין בעל הואקף יכול להוציאו הרי בהדייא דס"ל להרב ז"ל דשוכר מאת הממונ' על הואקף הו"ל כשוכר מבעל המולקי ולא דמי לשוכר משוכר והכי רהטי דברי מהרשד"ם ז"ל בתשו' הנז' וא"כ אין מכל זה סברא להקשו' על מהרשד"ם ז"ל ודעמיה ומ"ש עוד דשכירות ליומי ממכר הוי י ידעי לה רבנן לדין זה ולא שהו אים עדיו עליו כאשר כתבנו לעיל דאע"ג דהוי ממכר מ"מ אין בו כח לשיקרא כשיכר בעל ואדון החנות וכמ"ש מהריב"ל דבכלל שכירות לא יכנס מכר וכנז"ל וכאשר יבואר לקמן מתשו' דח"ב סי"פ ע"ש . ועיין בשו"ת אבקת רוכל בסיקי"ח וסיקי"ט והמתבאר משם דאע"ג דשכי' ליומי ממכר מ"מ אינו ממכר עולם ולא דמי לבעל ואדון הקרקע וז"פ עי"ש ועיין עוד בשו"ת הרשב"א חלק חמישי סי"ו בשוכרין מגזבר המלך דהו"ל כאילו שכרו מהמלך גופיה כרס שכירו ולקיטו דוקא גבי עירוב מהני הכל לדין אחר לא ע"ש

הדרן לראן עלה דעכ"פ מהרדב"ז ז"ל יחיד הוא בס' זו נגד חכמי ישראל הנז"ל וא"כ פשיטא דזכ' שמעון הבא בשלה ברינו בטענ' זו וכאשר כתבנו לעיל משם הרב ירך אברהם ז"ל וכדבר האמור ודוק י אשובה אראה הטענ' השלישית אשר טען שמעון כי ראובן החזיק בריחיים ובאורוות סוסים והמקום הנז' פנוי והוא חרבה ואומר כי לבאו' נר' דאין בטענת שמעון ממש הן במ"ש כי זה נהנה וזה אינו חסר הן במ"ש כי המקום ההוא היה חרבה כי במ"ש זה נהנ' וכו' הא פשי' כי זה נהנ' וזה חסר וזהו דחסר לו מקום הקרקע אשר בנה בו שמעון את החנויות הנז' ועוד דע"כ לא אמרי' דזה נהנה וזה לא חסר פטור אלא בחצר דלא קיימא לאגרא וגברא דלא עביד למיגר כמ"ש בש"ס מציעא ד"כ ע"א עי"ש וכאן עביד למיגר וקיימא לאגרא הוא ודוק ומה שרצ' לטעון דהוי חרבה ור"ל דעתה שנבנה פנים חדשות באו לכאן ואזדא לה חזקתו הא נמי ליתא דכבר עמד על נדון כזה מהרש"ך ז"ל בח"ג סי' ס"ו וכטל טענ' זו וכתב וז"ל ומה שמערערים השכנים שחזקת הבתים היא שלהם אין בערעורים ממש דכיון שהחזיק שמעון הנז' במקום הבתים הנז' דהיינו בזמן שהיה המקום חרב ונהנ' מאותו המקום כמה שהיה ראוי ליהנות בזמן שהיה חרבה וכו' וכיון שהחזיק באות' החרב' בהיות' חורב' והיינו שהיה פורע שכירות המקום ונהנ' ממנו כמה שהיה ראוי ליהנות א"כ אחר שנבנו הבתים ג"כ הם בחזקתו ש"ש ואין לומר שלא יועיל לו חזקתו אלא בזמן שהיה אותו המקום חרב אבל אחר שנבנ' פנים חדשות באו לכאן והפסד שהיה מקים לומר דכיון שנבנו אותם הבתים באותו המקום הפסיד שמעון חזקתו הקדומ' דהא ליתא דמילתא דפשיטא היא דשתם חרבות עשויות ליבנות בדאיתא בירוש' א"כ החזק' שהחזיק בתחי' בהיות המקום פנוי הו"ל כאילו החזיק בהיותם בנויות שם בתים וכו' עכ"ל הצריך עש"ב וא"כ אזדא לה טענת שמעון הלזו .

ברם אחר ההתבוננות נרא' דעדין יש זכות קילה לשמעון בטענתו והוא דיש לחלק בין נ"ד לנדון מהרש"ך ז"ל דע"כ לא קאמר מהרש"ך ז"ל דאם החזיק בחרב' הוית חזק' אף לאחר שנבנו הבתים אלא בכנון נדונו ז"ל דהאת' חרב' היתה עשויה ליבנות וכיון שכן בשנבנית לא אזדא ליה חזקתו וכמו שהביא ראיה מן הירוש' וא"כ עדיין יש לפע"ד לחלוק ולומר דבנ"ד שניא היא כי זה המקום שהוא אורוות סוסים מעולם לא היתה עשויה ליבנות ולא עלה על דעת החוכר לבנות' אלא בפיקוח ראובן ובהוצאותיו כי לא הוציא הגוי בבנין משום פרוט' ומעל' ואדרבא נ"ד דומ' קצת למ"ש המבי"ט ז"ל בח"ב סיקנ"ב בסיף בתשו' שכתב דאם הישראל קנה קרקע מן הגוי שמכר לו ישראל אחר ובנה אותו וחזר ומכרו לגוי דבטלה חזק' למוכר הב' ולא למוכר הראשון דפנים חדשות באו לכאן כי לא תחול חזקת ראובן על מה שבנה שמעון וא"כ גם בנ"ד נימא הכי דהרי שמעון זה הוא הבונ' אות' חרב' ומעולם לא עלה ע"ד הגוי לבנות כי היא היתה אורוות סוסים ושמעון זה ע"י השתדלותו בכאה ובמעותיו שהמציא לחיגר בבא כימא פנים חדשות באו לכאן ונ"ד לשהם חרב' דעשויה ליבנות כמ"ש מהרש"ך ז"ל משם הירוש' . ועוד נ"ל דמתשו' מהרש"ך ז"ל נר' דלא זכתו מטעם זה לחוד אלא בהצטרף דגם אחר שנבנו הבתים היה הגוי משכירן על ידו עי"ש :

באופן דבנ"ד עדיין הדבר שקול דיכולים אנו לומר דזכה שמעון בטענתו וכבר ידוע מ"ש רבינו הרמב"ם ז"ל בפ"ב מהל' מלוה ולוה ה"ג על תקנת הגאונים ז"ל שמשביעין את הלוה וכו' וכתב בסוף ההלכה וז"ל ותקנת אחרונים היא ואין מדקדקין בה להחמיר אלא להקל עכ"ל ומדבריו ז"ל למד מהר"ם אלשיך בתשו' סימן ס"ז על תקנת רגמ"ה שתיקן שהשוכר בית מן הגוי אין רשות לישראל אחר לשכור ממנו עד יעבור שנה תמימה ע"ש וה"ה לנ"ד דאין לדקדק בתקנה דגם על נ"ד תקנו דהוי דבר דלא שכיח שהגוי יתרצה בחלו' אורוות הסוסים ויתן רשות לישר' לבנות חניות דאה זה חדש הוא ועוד טעם אחר איכא דכתב מהרמ"א ז"ל שם שלא תיקנו אלא שלא ישכור אבל בחינם לא והביא ראיה ע"ש . והכני יוסיף דלאו דוקא חינם ממש אלא ה"ה בזול גדול כאשר עשה שמעון שהוציא על בני' חנויות ד' אלפים אריות ולקחם מאת הבעלים בעד הסך הנז' לט"ו שנים והדבר ידוע שהיות שלש מאות כל אחת מהנה ושוי ריוח כפלי כפלים וכבר ידוע מ"ש המרדכי ז"ל על דין עני המהפך בחררה דבמתנה ליתיה וכ' דה"ה ריוח גדול הניכר הוי כמו מתנה כאשר כתב משמו מוהרי"ק ז"ל ע"ש . ה"ה לנ"ד דהא ודאי לא תיקנו בריוח גדול כזה דזה נקרא מתנה וע"פ תי' שני שכתב ליישב דברי מהר"ם אלשיך ז"ל עם דברי מהרי"א ז"ל בכנה"ג שם אות קמ"ב ה"ה לנ"ד דאין לנו תקנת חזקות אלא בנגררים אחר תקנות שאלוניקי כנז"ל ואין לומר דמכח ס' ח"ס יש להוסיף על התקנת' גם את זה כמ"ש בכנה"ג שם אות ג' בשם תשו'

תשו' רבו ז"ל ומהריב"ל ז"ל וא"כ יד' כעל' התקנה עה"ת מ"מ לא אחליט המאמר לזכות שמעון בטענה זו אם לא בהצטרף הטעמים הבאים ודוק . אמור מעתה פני ילכו של הטענה הרביעית כי ראובן הנז' לא שכר את כל הריוחיים מאת הגוי בעליו של דהגוי בעליו השבירו לשני גויים וראובן הנז' קנה חלק א' מהשותפים הנז' וקודם שאבא לדברי השו"ע וטענתו אכא דאמרי ממקום אחר בכ"ד מבואר. יוצא דאין לראובן חזקה והוא מ"ש מהריב"ל ז"ל בתשו' ח"א כלל ז' סימ"ז שכתב בראובן שהחזיק בחנות א' כמה שנים ואחר שיצא ראובן מהחנות נז' בא שמעון ונכנס בה וטען שמעון אחת מטענותיו שהוא לא נכנס בזה בחנות בתו' שכירות אלא שעשה שותפות עם הגוי אדון החנות ע"ש ועי"ז השיב הרב ז"ל וכתב בתוך דבריו וז"ל איברא שאם היה נוסח ההסכמ' שלא יוכל שום יהודי לשכור אותו החנות או החצר היה באפשרות לומר דבתר הלשון אזלינן ולא בתר כונת מתקני ההסכמות וכו' אבל כיון שהנוסח הוא ששום יהודי אחר לא יוכל לבא לאותו חצר או לאותו חנות לדור בו לא בתורת שכירות ולא בתורת שותפות ולא בשום אופן שבעולם וכו' ואם לחשך אדם לו' דשותפות הוי מילתא דלא שכיחא ומילתא דלא שכיחא לא גזרו ביה רבנן והשותפות מילתא דלא שכיחא היא דאסור להשתתף עם הגוי הא נמי ליתא דבכמה מקומות מהתלמוד המריכן א"כ מלינו מותר לשכור וא"כ בכ"ד בשביל בזה החיים שמעון עשה שלא כדין שנשתתף עם הגוי כאמר שלא חלה עליו תקנה אדרבא ראוי לומר שהוא עשה שלא כהוגן וכו' עכ"ל ז"ל עכ"ל •

ואנכי חזון הרבתי לעט"ר הרמ"ז ז"ל בספרו הבהי"ר מכתם לדוד בח"מ סיכ"ג הביא תשו' זו כמ"ש אחר מה שכתבנו לעיל שטען טענה ב' שהמחזיק יש לו חנות אחרת מוקטעא וכתב דמוקטעא הנז' אינו לא שכירות ולא מכירה והביא מעשה ביהודי שהיה לו גן אחד ויהודי אחר נכנס בה בתו' מוקטעא וכתב הרב ז"ל שזה לא הותר אלא קניית ממש הוקר ולא מוקטעא עיש"כ וכתב דזה הוי הפך מ"ש בח"כ סי"פ דשם כתב וכאן אם יש להכניס מכת האומדנא דבר שלא הוזכר בהסכמה ואין ולאו ורפיא בידיה עי"ש והשתא דבריו סתרן אהדדי דהרי מה שנסתפק בח"כ אי מ"ש בהסכמ' א' שכירות יש להוסיף קנייה ג"כ בכלל א"כ יש להסתפק אם מוקטעא בכלל קנייה וכיון שהתירו קנייה גם מוקטעא התירו ואת"ל דמוקטעא לאו בכלל קנייה מ"מ יש לומר דלא נאסרה הקנייה לפי שאינה בכלל שכי' א"כ גם מוקטעא אינה בכלל שכי' וכתב דנ"ל דתשו' זו דח"א היא אחרונה ואין מוקדם ומאוחר ומעיקרא הוה מספ' ליה אי גם הקניה בכלל השכי' והדר פשי' ליה דבתקנה הראשונה היתה גם הקנייה בכלל אחר"ק עש"כ ועיין מ"ש בשו"ת לב"ר תשו' מהר"ם הלוי ז"ל סס סיק"ח יעש"כ ודוק ולע"ד אחר המח"ר דבריו של גדול מהריב"ל ז"ל בתשו' זו שבח"א עם אותה תשו' דבח"כ קשה לזווגם דהרי בתשובה זו דח"א מפורש יוצא כאשר היטב דלשון ההסכמה היתה ששום יהודי אחר לא יוכל לבא לאותו חנות או לאותו חצר ומש"ה כתב דאף אם נכנס בשותפות אינו יכול ובכנז"ל וא"כ לכפול הדברים וכן כתב בנוסח זה מהרד"ך ז"ל בית ל"א בדברי הריב"ל בח"א על תקנת שלוניקי עי"ש בלשון השאלה ואילו

כתשו' דסי"פ כתב וז"ל ואחר שכתבתי זה אבא אל השאל' השנית ואומר דצריך לחקור חקירה אחת כתב עליה הרב המובהק כמהרד"ך בפסקיו והיא לדעת אי מהני האומדנא להוסיף על לשון ההסכמ' מה שאין כתוב בה בפירוש ולא משמע כלל מתוך שלשון דומיא דנדון דידן דבהסכמת החזקות כתוב ששום יהודי לא יוכל לשכור בית או חצר שהחזיק בהם יהודי אחר וכודאי דאע"ג דאמרי' דשכירות ממכר ליומי והוה אמרי' דלשון מכר כולל נמי מ"מ לא נימא דלשון שכירות כולל נמי למכר וכיון דכן ודאי דמחמת הל' אין לנו שלא יוכל שום יהודי לקנות בית או חצר שיהודי אחר מחזיק בו עכ"ל הצריך עש"כ .

ובכן א"ס אני לא אדע איך הוחלפה השיט' מתשו' לתשו' זו כלשו' ההסכמה דכאן כתב דאילו היה לשון ההסכמ' שלא יוכל שום יהודי לשכור וכו' מבואר יוצא דאינו כתוב אלא שלא יוכל ליכנס ומשמע דבכל ענין קאמר ואילו התם כתב דכתוב בהסכמ' שלא יוכל לשכור וכן כתוב בתשו' מהרש"ך ז"ל בח"א סיקפ"ט שלא יוכל לשכור עי"ש בלשון השאלה והתשו' עי"ש גם הרב כ"ד ז"ל הכי כתב משם מהרח"ש ז"ל בח"א סיכ"ה וס"א עי"ש וכן מבו' בשו"ת הרלב"ח ז"ל סיקי"ט שלשון ההסכמ' היה שלא יוכל ליכנס וכו' יעו"ש ואחר זמן ראיתי מה שכתב הרב הגדול מהרח"ש בח"א סיכ"ה בדף ל"ה ע"ג שהביא לשון ההסכמ' מפסק הגאון מהרי"ט ז"ל דל' לעז קי דינגון ג'ודיו נו פויידה איגטראר וכו' עי"ש ותמה על מהרשד"ם בסירכ"ח יעו"ש ומתוך דבריו נתיישבתי בדברי מוהריב"ל ז"ל דלא סתרי דבריו כלל כי בח"א בהסכמות שלוניקי היה אסור גם הכניסה אבל בתשו' דח"ב בבר נתקבל לרבי בקושטא יע"א וכתב ע"פ הסכמתם שכתוב לא ישכור וזה ברור ודוק ואכתנו לא נדע על איזה לשון נסמוך וצ"ע • עוד יש לתמוה על שלשת מלכי מדין מהרד"ך ז"ל בבית ל"ב ומהריב"ל ז"ל בתשו' הנז' וכמו כן יש לתמוה על מהרש"ך ז"ל בח"ב סי' קמ"ט ובח"א סי' הנז"ל איך לא שלטו מאורות עיניהם לפני תשו' של שני המאורות הגדולים הרשב"ן ז"ל והריב"ש ז"ל הנז"ל דמבואר יוצא היפך דברי הרד"ך ז"ל וביותר יש לתמוה על מהרש"ך ז"ל בח"א דכתב דרך ישרה לעצמו וכתב וז"ל ואני בעוניי נ"ל כי בלי ספק כפי נוסח ההסכמות שנהוגות פה שלוניקי וכפי נוסח הכתוב בספר ההסכמה וכו' שהסכימו קדמונינו כלשון שלא יהיה שום יהודי רשאי לשכור לא משמע של דוקא לשכור אבל לקנות רשאי וזה מכח ההסכמה שהסכימו שאם יקנו שישימו ב' שמאים שישומו שווי החזק' דאם איתא דליסנא דלשכור משמע נמי לקנות כמלא שבהסכמה הב' שחדשו גרעו מהסכמה הא' וכו' וכן לא יעשה לפי שנקיום ההסכמה הב' נמצאו עוברים על ההסכמה הא' המקויימת ומקובלת בכל תוקף החרמות והשבועות ובשלמא אם לא היה נכלל בכלל ההסכמה שום איסור ומוראה לקנית בית מותר לקנות מהגוי המולקי ולהפסיד חזקת היהודי המחזיק בלא כסף ובלא מחיר מש"ה ראו מתקני ההסכמה האחרונה ליפות כח המחזיק וכו' ומזה פשט הספק לגדוהו שקנה היהודי המולקי מאת הגוי כי לא נשאר ליהודי הראשון חזקה עי"ש ומכאן ראיה לת"ש עט"ר הרמ"ז באותה תשו' להליץ בעד מהריב"ל ז"ל דאותה תשו' שבח"א היה למקום

למקום שלא קבלו ההסכמה השנית עי"ש וזה כו' ממש מתשו' זו של הרש"ך ז"ל והיא היתה בזמנו שכן כתב עליו נר"ו הרש"ך ז"ל עי"ש והוי כנדון הרב ז"ל דמכר המולקי לתוגר וגם לא קבלו עליה' כי אם ההסכמה הא' ונדונו היה בקושטא יע"א ע"ש ·

אך כזאת המ"ה המ"ה יקרא איך נעלמה מעינו של מהרש"ך ז"ל הביא תשו' רמ"א דמהריב"ל הנז"ל דגזר אומר כי בהסכמ' ראשונה באסר הקנייה ואעפ"כ בהסכמה ב' התירוה ובנז"ל ואילו היה רואה תשו' הנז' לא היה מביא משנרתו מדהקירו בשניה מוכרח שלא היה אסור בהא' דהא ליתא ואם היתה בחיים מה בכך המה ראו כי ראוי לתקנה לפי זמנם כי ראו שכמה יהודים צריכים לקנות מולקי ואילו היו מניחים ההסכמה על מתכונתה לא היה שום יהודי יכול לקנות מכיון שהיו מוחזקים יהודי' אחרים ולא היו מניחים מש"ה ראו לתקן מילתא דשוייה להדדייהו שיקנו ויפרעו דמי החזקה למחזיק סו"ד דברי הרבנים הנז' צריכים עיון הדרו כי לכא"ו המכוון והוא דהועילנו מהריב"ל ז"ל בתשו' הנז' שכת"א להורות לנו את הדרך דאם יטעון הבא אחר המחזיק כי הוא בא בתורת שותפות עם הגוי לא הועיל לו טענתו זאת לומר דהוי מילתא דלא שכיחא יען אסור להשתתף עם הגוי ולא גזרו ביה רבנן דאדרבה נאמר לו הוא עשה שלא כהוגן וכו' א"כ דון מינה אם היה להיפך דהראשון נכנס בשותפות עם הגוי דארנוני איקנהו ביה חדא דהוי מילתא דלא שכיחא דישתתף ישר' עם הגוי ואסור לו ועוד דהוא עשה שלא כהוגן אף אנו נעשה עמו שלא כהוגן שלא תעלה לו חזקה ופשי' דאין כונת מתקני ההסכמות חלילה ליתן יד לפושעים שישתתפו עם הגוי ותעלה לו חזקה וכיון שכן בכ"ד דראשון הבא בשאלה לא עלתה לו חזקה כיון שנכנס בריוח הנז' בותף עם הגוי כמובא בשאלה ודוק אחרי כותבי אלה ראיתה למהריב"ל בח"ב סימן מ"א האריך הרחיב והסיק דבכל דבר ודבר שמשלמין מס בכל שנה ושנה ל"מ מכר אלא שכירות וכתב עוד וז"ל ובכגר זה היה מעשה בשלוניקי זה שנים רבות באיש אחד שקנה מוקטעה חורבה אחת שהיתה החזקה של היהודי לבנות עליה בתים ובהסכמות של שלוניקי כתוב שאם יהודי דר בחצר אחד לא יוכל יהודי אחר לשכור אותו חצר אך אמנם אם ירצה לקנות מיד הגוי החצר שמחזיק בה יהודי יפסקו שנים לשום כמה שוה אותה החזקה ויפרע הקונה למחזיק ונפל ספק אם המוקטעה הוי בענין שכירות ולא יוכל לקחת החצר במוקטעה אם לא ברשות יהודי המחזיק או"ד דמוקטעה הוי כמכר ויוכל הקונה לקנות החצר שמחזיק היהודי מיד הגוי הדון החצר ע"כ של היהודי המחזיק כשיפרע לו ע"י שמאים דמי שווי החזקה וניחו ונמנו כל החכמים והרבנים שהמוקטעה לא הוי כמכר אלא כשכירות ושלא יוכל שום יהודי לקנות במוקטעה שום חצר שמחזיק בו יהודי אם לא ברשות המחזיק דכיון שמשלמין מס בכל שנה ושנה לא מקרי מכר אלא שכירות עכ"ל הצריך עיש"ב ובכן יגדל הקימא דהא ודאי בשאלה דמ"א נשא הרב לעיר שלוניקי ולא לעיר אחרת שכתוב בהסכמתם שלא יוכל שום יהודי ליכנס מתו"ם כתב שם מה שכתב דשא בהדיא כתב שנשא להסכמות שלוניקי כמפורש שם בשאלה ומעתה אין לומר כמ"ש הרמ"ז שם בתשו' הנז' דבח"ב נשא לקושטא יע"א הרי מבואר ואלא דשתי התשו' הנז' היו לשלוניקי ודוחק לומר דשני מיני הסכמות היו בעיר שלוניקי גופה בשנוי הלשון שלא יוכל ושלא יוכל לשכור דכנגון דא לא השמיענו הפוס' ז"ל וק"ל ·

איך שיהיה המורם מן האמור הוא דמילתא דלא שכיחא פשי' שלא הסכימו עליה המסכימים ז"ל וכן כתב הרב מהרא"ם ז"ל בתשו' סימן קמ"ז וז"ל הטעם הג' הוא כזה שהנה המעיין שם בתשו' הרד"ך יר' מ"ש משם מוהר"י טאייטאסק ז"ל וז"ל בכ"ד אין להכניס משכנתא בכלל השכירות וכו' דשכירות שכיחא ובמשכנתא דלא שכיחא לא גזרו ולא תקנו כדאמרי' בכוליה גמרא מילתא דשכיחא גזרו ביה רבנן מילתא דלא שכיחא לא גזרו ביה רבנן ע"כ ואם במשכנתא כתב הרב הנז' דהויא מילתא דלא שכיחא ובעבור זה כתב הרב הנז' דאינו בכלל החרם והביא ראיה וכו' כ"ש וק"ו בכ"ד דהויא מורד במלכות דפשי' ופשי' דהויא מילתא דלא שכיחא וזה מבואר · ואע"ג שהרד"ך ז"ל שם חלק על הרב הנז' ודחה הך טעמא דמילתא דלא שכיח וכמו שהוא האריך שם וכו' הנה המעיין שם יר' שלא כתב הרד"ך ז"ל שם זה בפשי' באופן שאין לנו לדחות דברי הרב הגדול מהרי"ט ז"ל שהם ודאות הללו ובעיני הרב מוהר"י כירב ז"ל גם כן מפני ספקו של הרד"ך ז"ל וכ"ש שמוה"ר רשד"ם ז"ל בתשו' הנז' שהבאתי (והיא בח"מ סימן רכ"ה) למעלה וראה המעיין שם שעושה עיקר מהך טעמא דמילתא דלא שכיחא גם הרב מהריב"ל ז"ל בח"א וכו' והיא התשו' שהבאתי אני עני לעיל הרי לך טעמא דלא שכיחא והיא היא טענה אלימתא עכ"ל ז"ל עיש"ב ודון מינה ואוקי באתרין ולע"ד כו' דבכ"ד אפי' הרד"ך ז"ל אזיל ומודה ·

ותהילת כל אקדמה שניך ואומר כי הראיות שהביא מהרד"ך ז"ל לסתור דיני של מהרי"ט ז"ל כן בקדם חזותיה למהריב"ל ז"ל בח"ב סי"פ מביא וקורא שלשה המה מטיבי מתשו' הרא"ש ז"ל ומהר"ם ז"ל ואלו התשו' הוליאם הרב ז"ל לדבר אחר והביא משם ראיה לדברי מהרי"ט כל בתר היפכא ממש שרצה מהרד"ך ז"ל לסק' על מהרי"ט הנה מהריב"ל ז"ל עשה סמוכות לסברת מהרי"ט ז"ל שתים זו והקי' פשוט דמדהוצרכו הרא"ש ומהר"ם ז"ל דהרא"ש ז"ל כתב דאין למדים דברי סופרים זמ"ז א"כ ה"ה לכ"ד דאין למדים משכנתא משכירות דאפי' בק"ו אין למדים כ"ש בת"מ ומה שחילק מהרד"ך ז"ל דבנדון הרא"ש ליכא אומדנא לסוסיף שא לא ס"ל למהריב"ל דגם שם איכא משום ענמת נפש ומ"ל בתוכם ות"ל ככסי מלוג בשקיהן ליכא ענמת נפש וא"כ איכא אומדנא ועכ"ז אין למדים ד"ס מד"ס וה"ה למשכנתא עי"ש ומ"ש מהר"ם ז"ל החילוף מקרי מכירה אדרבא משם ראיה דאין מוספין על התקנ' דאם איתא למ"ל טעמא דחילוף מקרי זביני עי"ש ועיין למרן החבי"ב ז"ל בח"מ סיק"מ הגה"ט או' ס"ג שהביא משם מוסרי"א דדברי מהר"ם כו' הם דברי יחיד וכלומר דאין לומר קי"ל כוותיה ואין תשו' מהרי"א הנז' לפנינו לראות דברים כפורשן ומקימתא על מרן החבי"ב ול"ע

וכמו

וכמו כן יש לתמוה על הרב ירך אברהם בח"ב בח"מ סי' ט' יעו"ש ומה שרצה להקשות על מוהר"מ מששם דמציעא דמ"ז מכור לי בשו וכו' אני אומר דמשם ראיה למוהר"מ ז"ל מש"ש שם פריך למה לחמור אני צריך וכו' למעיין היטב שם ויע"ש בכל תשו' הרב ור"א דיש לגמגם בכמה דברים שכתב ובעיקר דינו שפסק נגד רבני ירוש' עש"ק עם כי הסכימו עמו רבנים אחרים ובפרט כתוב אצלי בס"א בס"ד ודי בהערה זאת יעש"ב. ועיין להרב חק"ל ח"מ סי"ל שכתב עז באורך ודוק והכי רהטי דברי מהרא"ח בסי"ז בח"ב דנשאל אם מחליף ביתו עם בית גוי אם נשאר לו חזק' יען דבלשון ההסכמ' כתוב מוכר ביתו ושהשיב מהא דמהר"ש ז"ל דחילוף נמי מקרי מכר ע"ש דמש' דס"ל להרב ז"ל דאין זו הוספ' על דברי התקנ' אלא דחליפין הוי מכר ממש וכן כתב וז"ל ומ"ל מכר ביתו בדמים מ"ל מכרה בבית אחרת ע"ש ואם איתא דהרב ז"ל הבין בדברי מהר"ש ז"ל כס' מהרד"ך ז"ל הו"ל להאריך פלוגתא זו כאן כמו שהביאה בח"ח סי' קכ"ד כאשר ציין דבריו מרן החבי"ב ז"ל בח"מ סי' ק"מ בהגה"ט או' קכ"ד עי"ש אלא ודאי דס"ל כס' מהריב"ל ז"ל דאין ראיה מדברי מהר"מ ז"ל דיכולי' להוסיף על ההסכמה באומדנא וכדבר האמור ודוק גם מהרש"ך ז"ל בח"ב סי"ן נשאל במחליף חנותו עם הגוי והשיב בפשי' דעובר על ההסכמ' ולא נתעורר ואח"ז ראיתי להרב שער אפרים בתשו' סי' ס"ח דמ"ד ע"כ שנתעורר בזה על מוהרש"ך ז"ל ועתה נתיישבתי בדברי מהרש"ך ז"ל וראיתי דלא דמי נדונו לא לנדון מוהר"מ ולא למוהרד"ך ודעימיה כלל דהתם היהודי הנכנס לא היה רוצה להפסיד להמחזיק אלא דהגוי לא רצה להשכיר לו ונתן לו חנות תמורת חנות בשכי' על אותו שנה דוקא ולא דמי אלא להאי דפ"ז דפאה שהביא הוא ז"ל דמיירי באחרים ואכמ"ל ודוק במ"ש אם יש להוסיף על לשון ההסכמה או לאו עי"ש ולא אכחד שיש להתעורר עליו אמאי לא הזכיר על דל שפתיו כלל אפי' ברמז דשכירות כמכר מ"מ הדין דין אמת כאשר כתבנו עי"ש ודוק ועיין בח"מ סי' קפ"ט עי"ש.

אך בזאת אחת היתה תשו' תלמידו של מהר"מ ז"ל על מה שהסכים ר"ת ז"ל דאם מתה האשה תוך שנה לנשואיה בלתי זש"ק שיחזיר הבעל את כל הנדוניא ליורשיה וכתב תלמידו של מהר"מ ז"ל וז"ל נ"ל דכמה שתקן ר"ת וכו' לא על הכת לבדה תיקן אלא אף על מיתת הבן ומה שלא הזכיר גם נדוניית הבן לפי שבצרפת נוהגות הבנות לתת הנדוניא אבל אם הבן נותן הנדוניא ומת בתוך שנה הנדוניא חוזרת גם לאביו וכן דנתי לפני הר"מ ע"כ ועל תשו' זו כתב עליה הנפק מהריב"ל ז"ל דמשמע ממנה דמוסיפין על ההסכמ' ע"ש ובאיות כן כתב דנשאר הדבר בספק ובכל עיר יעשו כמנהגם עי"ש.

ואנכי עפר לרידי חזי לי דגם מתשו' זו אין סתירה למוהרי"ט ז"ל והוא דמוהרי"ט ז"ל הובאו דבריו במהרד"ך ז"ל שם כתב וז"ל וקצת רצו לערער ולומר דאזלינן בתר דעת המתקנים ההסכמות ובתר כונתם ודעתם וכונתם היא שכל מי שידור בבית וכו' והביאו ראיה מכמה תשו' שמלאו דאזלינן בתר כונת הנודר וכו' ולפי דעתי זה טעות מבואר כי ודאי ביבא דלשון הנדר כולל ומשמע הכי אזלינן בתר הכונה והאומדנא אמנם כשהלשון קצר ופרט אין להכניס בגדר וכו' ע"כ. והנה תקנה זו של ר"ת שהובאה במרדכי בפ' נערה שנתפתתה הובאה ג"כ בתשו' מהר"א מינץ ז"ל בסי' ק"ב וז"ל ועוד הוסיפו ר"ש ר"ח וריב"ב ור"מ מוויכא וגזרו בחרם וכו' על כל הנושא אשה ומתה בתוך שנה של נישואין בלא ולד של קיימא שיחזור וישיב כל הנדוניא וכו' ולא יעמוד בקובלתו' ותם לריק כחכם וכו' ואחרינו שלא עמדנו באותה גזירה וכו' עכ"ל כמלא דר"ת ז"ל בשעה שתיקן אותה גזירה ביאר עליה שהיא מפני שלא יבואו לידי ותם לריק כחכם וא"כ פשיטא דאם היה נוהג שהחתן יכניס נדוניית שהיה מתקן זה ג"כ וזהו טעם תלמידו של מהר"ם ז"ל והטעם דכיון שפי' שתקנתו היתה כדי להנצל מגזירה דותם לריק כחכם א"כ מ"ל חתן מ"ל כלה והוי אומדנא דמוכח וכאילו פירש והוי כההיא דהרשב"ץ ז"ל הנז"ל זה נ"ל להליץ בעד מהרי"ט עם שאיני כדאי ח"ו לדבר דבר נגד מלכים מתרוייהו ז"ל מ"מ תורה היא וללמוד אני צריך ומה שרצה להעמיס בכונת תלמיד מהר"ם הרב שער אפרים בתשו' סימן ס"ח הנז"ל מכח קו' על מוהריב"ל כי איך אפשר דמהר"ם סותר עצמו יע"ש אחר המחי"ר ליתא דהוא רצה לומר דר"ת גזר כפי' על הכן ולא הוצרך לשלוח לומר לשם כן יען דבאותו מקום לא היו נוהגים לתת נדוניית החתנים יעש"ב אחרי שמחי"ר אין כאן קו' ולא קו' דאף דמוהריב"ל הק' על מוהרד"ך מ"מ כיון שראה דברי תלמיד מהר"ם נסתפק בזה ותקנת ר"ת גופיה מעולם לא היתה על החתן ודוק ועיין להרב המגיד בפ"ד מהל' גזלה הל' ז' שכתב וז"ל ולא פסק שאם תפס נגזל אין מוציאין מידו בדרכו ברוב התיקו האמורים בגמרא לפי שכל זה מן התקנה הוא ובמה שלא התקינו בפירוש אפי' תפס מוציאין מידו ע"כ ושם אומדנא דמוכח איכא דשכירו ולקיטו הו"ל כשומר לפרט זה וזה קצת סיוע למהרי"ט ז"ל עי"ש ודוק. לדאהן עלה עכ"פ גם מהרד"ך ז"ל שרצה לדחות ס' מהרי"ט ז"ל האומר דמשכנתא הוי מילתא דלא שכיחא ולא תיקנו בה והק' עליו דלא כאמר מילתא דלא שכיחא בדבר חומרא ונדר שהחמירו וגדרו על התו' כמש"ה ושמרתם את משמרתי עשו משמרת למשמרתי והביא דוגמא ממ"ש בביצה בפ"ק גזירה משום יו"ט מכין לשבת והק' מהא דתניא השוחט את התרנגולת ומצא בה בצים גמורות וכו' ואם איתא לגזור משום הכי דמתיילדן ותו בצים גמורות מילתא דלא שכיחא וכו' ע"ש אבל בנ"ד איכו גזירה שאין הענין לגדור גדר לתו' ולאו הייני חומרא אלא מילתא באכפי נפשא היא שרצה לזכות את ישרא' ואיש על מקומו יבא בשלום פשי' שבל צד זכייה ותועלת תיקנו וכו' אתד"ק עכ"ל.

ואני שמעתי ולא אבין דהרי כל הפוס' ז"ל שנכנסו לדבר בענין זה ומהרד"ך ז"ל בכללם באותו סימן בענין אי מוסיפין על ההסכמות או לא מביאין ראיה מדיני נדרים והרי ש"ס ערוך הוא בידינו ביבמות דקי"ב האמרי' התם גבי מתני' דתנן בטול' אני מן היהודים יפר חלקו ומשמשתו ותהא בטול' מן היהודים איבעייא להו בטול' אני מן היהודים ליבמ' מהו אי מסקא דעתא דמית בעל' ונפל' קמי יבם או לא רב אמר יבם איבו כבעל ואפסיקא הלכתא התם כרב ופירש"י בטול' אני מן היהודים נדר' היא שלא תבעל

שבעל ליהודים וכו' ליבם מהו אי אסירא ליבם מפני נדר זה שנדר' בחיי בעל' או לא מי מסקא דעתא דמית בעל' בלא בנים ונפל' קמי יבם ונדר' כמי אדעתא דידיה וכו' ואסור' לו אינו כבעל שיהא צריך להפר דאדעתא דבעל נדר' וצריך הוא להפר אבל ליבם מותרת בלא הפר' ע"כ ומשנייתא זו למד גדול המורים הריב"ש ז"ל בסי' ש"א וז"ל והדברים הרחוקים שאין אדם מעל' על לבו בשעת נדרו אינן נכללים באיסור הנדר ודמיא למאי דמסקינן ביבמות פ' כ"ש גבי נטול' אני מן היהודים ברב דאמר דיבם אינו כבעל דלא מסקא אדעתא וכו' כפי' רש"י ז"ל והרא"ש ז"ל וכן נר' דעת הרשב"א ז"ל אעפ"י שיש חולקין אחד"ק ז"ל עיי"ש ולע"ד נר' דע"כ ל"פ עליה רש"י ז"ל ודעמיה אלא משום דהכא קיימינן להוציא מכלל הנדר דכיון דקאמר' נטול' אני מן היהודים הכל בכלל ואנו באים להוציא מכלל נדר' היבם בהא פליגי דלא דמי לגומר בלבו להוציא פת חטים והוציא פת סתם דמותר בפת שעורים דהתם שאני דהא קאמר דבלבו היה להוציא פת חטים אלא דאשתקיל מלוליה וכמ"ש הריב"ש ז"ל שם בסו"ד ע"ש אבל להכניס בתוך הנדר כאומדנא דבר שלא ידענו מה היתה כוונתו מודו ליה לרש"י ז"ל דכיון דהוי מילתא דלא שכיחא פשי' שלא היתה כוונתו להסור שלא עלה על דעת הנודר · וא"כ דון מינה לנ"ד דכיון דהרב מהרד"ך ז"ל עדיין לא הק' עליו דזה הוי מילתא דלא שכיחא כאשר כתב לקמן א"כ אזיל ומודה דהוי מילתא דל"ש ומ"ל כי יצעק על מהרי"ט ז"ל והוא פלא על עולם בקיאותו עוזו ותפארתו איך לא נתעורר מזה כתב עוד לדחות סברת מהרי"ט ז"ל וז"ל ואפילו שנאמר כן הוא מה שאין כן לע"ד דבנדון זה שייך גזירה ע"כ ·

ואנא בריה קלה אמינא דשייך גזירה ודאי אפי' לפי דעתו ז"ל דהרי הרב גופיה בבית ל"א כתב דאם מה שהשכיר השוכר מן הגוי היה בעוד שישראל דר בה רשע אקרי מדין עני המ"כ ומוציאין מידו שיכא דכ"ע דגזלן אקרי ע"ש · ואף דמהרי"ט ז"ל ס"ל דבמשכנתא אינו בכלל החזקה מ"מ מודה בדין דלא גרע מדין עני המ"כ לדעתו ז"ל וזה ברור וכיון שכן לא נפלאת היא ולא רחוקה ס' מהרי"ט ז"ל דס"ל דהוי גזירה שלא יבואו לעבור על ד"ה וכמ"ש מהרש"ך ז"ל בח"ב סימן קמ"ט דמי שבא לקחת חצר שדר בו חבירו הו"ל דין עני המ"כ ועובר על לאו דלא תחמוד וכתב שם לחלק בין הא להאיא דאמרי' בש"ס לא תחמוד לאינשי בלא דמים משמע לבו שזה דבר מפורסם ע"ש וכתב בסוף אותה תשו' וכל זה אני או' מלבד הדין דל מהכא חומר ההסכמה עש"ב וכ"כ מהרשד"ם ז"ל בח"מ סימן רכ"ז בסוף התשו' וז"ל ומתקני ההסכמ' ראו שמספיק מה שעובר הקונה על לא תחמוד וכו' ע"כ והרב מהרד"ך ז"ל קלי זייני בהכי דעני המ"כ ע"ש כנו' אמור מעתה שפיר קאמר מהרי"ט ז"ל שתיקנו וגזרו בכח חרם להעמיד משפטי הדת על תילם לבל יקרב איש זר להשיג גבול רעהו ומי זוטר איסור כזה · כתב עוד וז"ל מ"מ מילתא דשכיחא הוא ואינו מילתא דל"ש אלא דבר פלא שאינו יוכל להעלותו על לב לשערו והביא ראיה ע"ז מש"ס דגטין פ' מי שאחזו ר"פ ור"ה בריה דר"י זבין שותפותא אגודא דנהר מלכא קביל עלייהו

כל אונסא דמתיליד ואסתכר נהר מלכא וכו' אתו לקמיה דרבא א"ל קאקי חוורי משלחי גלימא דאינשי אונסא דלא שכיח הוא וכו' וכ"כ הרמב"ם ז"ל וז"ל המוכר קרקע לחבירו והתנה עמו שכל אונס שיולד בקרקע יהא חייב לשלם וכו' אבל אם נפסק הנהר שהיה משקה אותה או שהיה חוזר נהר לעבור בתוכה עד ה"ז פטור שאלם וכיוצא בהן אונס שאינו מצוי הוא ולא עלה על לב המוכר דבר זה הפלא וכו' א"כ בנ"ד שכיחא הוי שהרי כמה יהודים יש להם בתים וחצרות ממושכנים מהגויים ומוחזקים בהם ולאו היינו דבר פלא עכ"ל ז"ל ·

ולע"ד קל"ה כמות שהיא ק"ל טובא בדבריו דממקום שבא לסתור דברי מהרי"ט ז"ל משם ראיה לסברתו דלא בעינן אונסא דלא שכיח כלל אלא אע"ג דשכיח ולא שכיח עכ"ז אמרינן דלא הו"ל לאסוקי אדעתיה דהכי כתבו התוס' ז"ל בד"ה איתיבי רבינא דמאי פריך וכו' הא אית ליה לרבא דאין טענת אונס בגטין משום צנועות ומשום פרוצות ואפי' באונסא דלא שכיח איירי התם דשכיח. תנינן התם דלכ"ע אין אונס דמייתי התם מהא דפסקיה מברא ודאי אונסא דשכיח שאני דהו"ל לאסוקי דעתיה ואו' ר"י דהיכא שלשה גווני אונס דאונס דשכיח לגמרי לכ"ע אין אונס ואונס דלא שכיח כלל כגון דשמעתין לכ"ע יש אונס אפי' בגטין וכו' ופלוגתא דאין טענת אונס היינו בשכיח ולא שכיח ע"כ וכן כתבו התוס' בכתובות ד"ג ע"א ד"ה א"ד פסק ר"ח כלישנא קמא דאין טענת אונס בגטין והק' מהך סו' ותי' דג' מיני אונס הן עי"ש ובהכי אסיקו מילתייהו וכד כ אמרי' דבין חלה הוא בין חלתה היא אינו מעלה לה מזונות וע"ז איתינן הא דרבא דלענין גטין אינו כן דאין אונס בגטין וכדאסיקו התוס' ז"ל נמצא דלגבי דיני ממונות אמרי דיש טענת אונס במילתא דשכיח ולא שכיח דאילו באונס דשכיח אפי' בדיני ממונות אין טענת אונס ובאונס דלא שכיח כלל אפי' בגטין יש טענת אונס אלא ודאי דמ"ש רבא אין טענת אונס בגטין דתקנו דליהוי גט משום פרוצות וצנועות אבל באונס דלא שכיח כלל לא ודוק וכ"כ ר"ב בשי' מקו' וז"ל רב אשי אמר לעולם אימא לך כל אונסא לא אכלה וכו' כלומר כל היכא דאיכא אונסא ואפי' עכוב האונס מחמת הבעל כגון חלה הוא הריטב"א ז"ל וכ"כ הרשב"א ז"ל רב אשי אמר כל אונסא לא אכלה בין דאיתנים איהו בין דאיתנוס איהי דיש טענת אונס בממון ע"כ אחד"ק ע"ש ·

והנה מימרא זו דרבא פסקה הרמב"ם ז"ל בפ"ט מהלכות גרושין ה"ח וז"ל התנה עליה שיהא גט אם לא בא וכו' ה"ז גט אפי' עומד וצווח הרי אני אנוס שאין אונס בגטין ואעפ"י שגילה דעתו שאין רצונו לגרש וכתב ה"ה ז"ל ומ"ש רבינו וזה מתבאר פ"ק דכתובות בסוגיא לישנא דאמר רבא אין אונס בגטין וקי"ל הכי כדמוכח פ' השולח ופ' כל הגט וכן הסכימו כל הפוסקים ז"ל וכתבו מקצת המפרשים ז"ל שאעפ"י שאין טענת אונס בגטין וכו' ה"מ כגון שכיח ולא שכיח דהיינו חולי או מיתה כדרך כל הארץ אבל אונסא דלא שכיח כלל כגון נפל עליו הבית או אכלו ארי אפי' בגטין הוי טענת אונס ולא עדיפי גטין מהמתנ' כפי' בדיני ממונות כל אונס שיולד שהאונס שאינו מצוי אינו בכלל כנזכר פ"ט מהל' מכיר' וכו' עכ"ל

ומעתה

ומעתה · ה"ה אמי דמה מקום לקו' מהרד"ך ז"ל ע"ד מהרי"ט והלא מעולם לא עלה על דעת אדם לומר דאונסא דשכיח ולא שכיח לא מקרי לא שכיח דבדי כפי' אמרי' בכתובות דזה יקרא לא שכיח כנז"ל וא"כ שפיר קאמר מהרי"ט ז"ל דמשכנתא הוי מלתא דלא שכיח ולא הסכימו עליה · וכתב רב בצלאל ז"ל וז"ל וכתוב בשיטה מבעיא ליה לרב ז"ל אם כאן קידושין ואמ' לה אם לא באתי וכו' ונאנס ולא בא דאיכא למי טעמא דגטעות ופרצות וכו' אי אפקעינהו רבנן לקדושיה בכה"ג או"ד מילתא דלא שכיח הוא בקידושין ולא תקינו ע"כ והכי כתב בעהעט"ו ז"ל שכיח דבריו ה"ה ז"ל שם בסו"ד דאבעיא זו קמיה וכו' ולא אפשיט עי"ש · הרי בהדיא דהוי אמרי' דהוי מלתא דלא שכיחא שייך לומר כמי לא תקינו ולא כמ"ש הרד"ך לעיל דדוקא בגוזרים אמרי' הכי ולא בתקנה ודוק ואם כונת הרב ז"ל להקשות דכיון דתקינו מתקני ההסכמות שלא יורשה שום יהודי לשכור הו"ל כמתנה וכמתקנם כפי' כל אונסא דמתייליד אמרי' דדוקא אונסא דלא שכיח כלל הוא דלא אסיק אדעתי' אבל אונסא דשכיח ולא שכיח נכנס בכלל תנאו לא מכרעא דהתם שאני שהתנה בלשון כולל כל אונסא דמתייליד ואפי"ה אמרי' דאונסא דל"ש דלא הו"ל לאסוקי אדעתיה לא התנה לא כן בלשון התקנה שכתוב כפי' שלא ישכור וכנז"ל ולא דמי להאי כלל וא"כ חזר הדין דדוקא מילתא דשכיחא נכנס בהסכמתם אבל שכיחא ולא שכיחא לא וכדבר האמור ועיין בפסקי מר שמואל כמהר"ש עאייטאלק ז"ל דמ"ח ע"ד מד"ה כשה הסכמת החזקות וכו' ע"ס אותה תשו' יעו"ש ·

ובהיותי כזה שו"ר כאר"ש למרן החבי"ב ז"ל בח"מ סימן רכ"ה הגה"ט אות"ל שכ' וז"ל לא אמרי' מלתא דל"ש לא אתנו עלה אלא בשיהיה הדבר פלא ולא יוכל לשערו הרד"ך ז"ל בית ל"ב ומוהרי"ח בתשו' כת"י כתב דמוהריק"ו ז"ל בשרש ז' חולק עליו וסובר דאעפ"י שלא יהיה הדבר פלא אלא דלא שכיח טובא אמרי' מלתא דלא שכיח לא אתנו עלה ואין דברי הרד"ך עומדות בפני מוהריק"ו ז"ל ונראין דבריו עכ"ל כמלינו למדים מדבריו דמהרי"ח ומרן הכנסת דחו דברי הרד"ך ז"ל מהלכה ודוק · כתב עוד שם באות מ' וז"ל לא אמרי' מילתא דלא שכיחא לא אתנו עלה אלא בדבר חומרא ונדר אבל בדבר שאין בו חומרא או נדר לא הרד"ך שם ומהרי"ח בתשו' הנז' הקשה עליו מדברי הגמרא ומדברי מוהריק"ו והסכים דאפי' בדבר דלא הוי חומרא או נדר אמרי' מלתא דל"ש לא אתנו עלה עכ"ל ועיין להרמ"ל בפ"ד מהלכות מלוה ולוה הלכה י"ד שדחה ג"כ דברי הרד"ך בזה מדברי הרשב"א ז"ל ובאריכות עיין ועיין בתשו' הרב משל"מ בפכ"א מהלכות שכי' בדמי קאן פאסי יעו"ש ועיין להגאון חכם צבי סימן ס"א ועיין ש"ס דמציעא דמ"ו ע"ב יעו"ש ומעתה שפיר סלקי דברי מהרי"ט כהוגן ואין אתנו התשו' הנז' לעיין בה אך אמנם תלי"ת כי כונתי לדעת גדולים · כתב עוד מהרד"ך ז"ל שם וז"ל א"כ בכ"ד שכיחא הוי שהרי כמה יהודי' ויש להם בתים וחצרות ממושכנים מהגוים ומוחזקים בהם ולאו היינו דבר פלא עכ"ל ולא ירדתי לסוף דעתו ז"ל גם בזה דמהרי"ט ז"ל מדבר על דברי ההסכמה הראשונה אשר וקדום דור הראשון בעת באים לשלוניקי מגרוש קאסטליא וכמ"ש הרב כ"ר ז"ל בח"מ סימן ל"ט משם מהרח"ש ז"ל בח"א סימן ס"א וז"ל ההסכמה הקדומה אשר יסדו אבירי הרועים דבני גאוני עולם המפורסמים בכל תפוצות ישר' בבואם פה העירה מקאסטיליא זה כמה שנים ששום בר ישראל לא יוכל לשכור בית או חנות מהמונגר בעה"ב או החנות שישראל חבירו מחזיק בה ע"כ וא"כ מהיכן כתבה מהרד"ך ז"ל דבאותו זמן דתקנו כבר היו ישראל לוקחים משכנתות ואדרבא הסברא נותנת והשכל מחייב כי מדי בואם מהגרוש שם פחדו פחד ליקח בית במשכנתא בשלוניקי כי עדין לא ידעו לעשות משפט כתוב ע"פ נמוסים של התוגרמים כי לא הכירום מתמול שלשום וזה ברור וא"כ שפיר קאמר מהרי"ט ז"ל אף לפי סברתו ז"ל דבעי' מילתא דל"ש כלל והוא פלאי מ"מ הז"ל ומורה דהם לא היו לישר' משכנתות מהגוים הו"ל דבר פלא ולא הו"ל לאסוקי אדעתייהו של הגאונים מתקני ההסכמות ז"ל וכבר בעניותינו הוכחנו דבו בפרק לא היה להם לישר' משכנתות כאשר היו בזמן מהרד"ך ז"ל ואעפ"י שלא היה צריך לראיה מ"מ ראה זה מצאתי למהרשד"ם ז"ל בחלק ח"מ סי' ע"ה דכתב דירידת המטבעות הוי מלתא דלא שכיחא ולא הו"ל להתנות עי"ש וכתב עליו מרן המאסף ז"ל שם באות ל"ו וז"ל אמר המאסף דברי הרב ז"ל שר ידין וקיימין לזמנו שלא נשמע ירידת המטבעות אלא באותו פעם אבל בזמנינו זה שהורגל הדבר פעמים רבות כמו ששמענו מקדמונינו וראינו בעינינו כן ל"ט שנה אנכי היום וראיתי שב' פעמים ירדו המטבעות משווין אונסא דשכיח הוא עכ"ל · הרי בהדיא כאשר כתבנו דכיון דבזמנו ז"ל לא ירדו המטבעות הו"ל אונסא דל"ש והביא ראיה בתשו' כנ' מרן הרמב"ם ז"ל הנז"ל וא"כ דון מינה ואוקי באתרין ודוק שו"ר למהרשד"ם ז"ל בח"מ סימן רכ"ח הביא תשו' מהרי"ט ז"ל וכתב הוא ז"ל דהטעם שלא תקנו על הקונה משום דהוי מלתא דל"ש ותלי"ת כי זכיתי לדעתו הרחבה ז"ל דהוי ממש כנ"ד עי"ש סו"ד באה סלקינן דדברי הרב הגדול מהרד"ך מעומק המושג וקול' המשיג לא זכיתי להבין וצ"ע ועיין למרן ב"י בח"מ סוס"י ס"א שהביא דברי רי"ו ז"ל ופסקם בש"ע שם ועיין בשו"ת באר שבע שבסוף הספר סימן ט"ל שאלה שניה ובו"ר ח"מ כלל ג' סימן ד' וה' משפט צדק ח"ב סימן ל"ו דק"ד ע"ד וסימן כ"ג דף זק"ן ע"ד ומעשה חייא סימן י"א ודוק ועכ"פ בכ"ד הבא בשאלתינו דראובן היה שותף עם הגוי בבא פשיטא דיודה מהרד"ך ז"ל דהוי מלתא דלא שכיח שישתתף עם הגוי וכ"ש דאיסורא איכא להשתתף עם הגוי ואם ליה להרב ז"ל לומר דעל דבר זה ג"כ הסכימו וזה ברור וא"כ יוצא לנו דשיבא דכ"ע לא זכה ראובן בחזקת הריחיים הנז' והרי השותפות הנז' בחזקתו של שמ' ליעול ולחדי ככ"ל נכון ועיין בשו"ת מגן גבורים בסימן ל' מ"ש מוהר"י זאבי זלה"ה שדימה דין זה לדין חרש ופקח שהגביהו את המציאה דמתוך שהחרש לא קנה גם הפקח לא קנה ודוקא בכדונו שהיה היש' לבדו מתמתם בטראפירס הוא דקאמר הרב דמה שכיר הפקח קנה יעו"ש וכמ"ש הרב מג"ב עצמו שם יעו"ש ומהתימה משלשת הרועים מלכי תרו'ין דאשתמיט מנייהו מלכי תשו' מהריב"ל ז"ל הנז"ל ועיי"ש

דכשוכר

דהשוכר משוכר לא עלתה לו חזקה יעו"ש. ובכן אשיבה ארא"ה לטענתו של שמעון הנ' שהוא אמר כי כיון שנכנס ראובן שותף עם בני השוכר וחזקות דילן מדרבנן הם וקי"ל יש ברירה בדרבנן א"כ יאמר שמעון דהוא זכה בחלק שנוי והאו' הרוצה להוציאו מחזקתו עליו הראיה אח"ד כמובא בש"ס ואומר דל"מ לדעת רשב"ם ז"ל בפ' מי שמת דף קנ"ח על מתני' נפל הבית עליו ועל אמו וכו' דכה' דלא מוקמתא את כגון שלא נשאר לאם עוד זרע כי אם אותו שמת עם אמו דאם היה לה עוד בן לא היו או' דיחלוקו אלא הכל לאותו הבן משום דהוי אותו בן ודאי יורש במקצת הנכסי' והאחר ספק במקצת האחר ואין ספק מוציא מידי ודאי והביא ראיה ממס' יבמות דל"ה גבי ספק ויבם שבאו לחלוק בנכסי סבא עי"ש וכן משמע דס"ל לרש"י ז"ל כאשר כתב רשב"ם ז"ל גם משמו וכן דקדקו התוס' ז"ל ביבמות דל"ח ע"א ד"ה הוי יבם ודאי עי"ש. וא"כ נמצא כשהאחד ודאי במקצת והאחד ספק באידך פלגא אמרי' אין ס' מוציא מידי ודאי ויקח הודאי גם את הכל. וה"ה לנ"ד דראו' ספק אם החזיק במקצת הרוחיים הנז' דאיכא למימר דלא תקנו מתקני ההסכמות שיהיה לו לישר' חזקה בחצר או בית או חנות את א"כ החזיק בכולו ולא בשאר יד גוי באמצע אבל אם עדיין יד גוי באמצע והוא שותפו ממש בזה לא תקנו. והיכא למימר דגם בזה תקנו אבל עכ"פ לא יעלה עה"ד שתקנו שהמחזיק בכל כיון דיד גוי באמצע וכמה כחו של ישר' יפה יותר מן הגוי שותפו בנ"ד אבל שמעון שסבר החנויות אח"ך לו לבדו הו"ל ודאי בחצי אף אי נימא דראובן החזיק בחצי שלו כ"ש אם נאמר שלא החזיק ראובן בנז' אפי' בחצי דהו"ל שמעון מחזיק בכל וכיון שכן הוא ליכא דהכהו קרי אריוותא רש"י ורשב"ם ז"ל הרי החזיק שמעון בחנויות הנז' דהו"ל ודאי בפלגא ואין לראובן חלק ודאו' ס' בחצי האחר ואין ספק מוציא מידי ודאי.

אלא אפי' להתוס' ז"ל שם בפ' מי שמת ד"ה נפל הבית שהרבו להק' על פי' רש"י ז"ל ורשב"ם ז"ל תיקשי חדא ממ"ש בפ"ק דמציעא זה אומר כולה שלי וזה אומר חציה שלי זה ישבע שאין לו בה פחות מג' חלקים וזה ישבע שאין לו בה פחות מרביע זה נוטל ג' חלקים וזה נוטל רביע ואם איתא לדעתן ז"ל הרי האחד מוחזק בחצי והי"ל ליטול הכל דהו"ל ודאי בחצי ואין ספק מוציא מידי ודאי ע"כ. ונר' להליץ בעד רש"י ורשב"ם ז"ל דהתם ה"ט שאין אנו או' שיטול מי שטוען כולה שלי את כולה אע"ג דהוי ודאי בחצי מכיון דהחצי ההוא ודאי אינו ברור לב"ד עד שנחזיקהו בו את משום שהודה לו בעה"ד וכיון שכן דין הוא שלא יטול הכל את החצי שהודה כי בעה"ד יטלנו ואידך פלגא הו"ל כאילו זה אומר כולה שלי וזה אומר כולה שלי ויחלוקו וא"כ לא דמי לספק ויבם דהתם החצי כבר ברור לב"ד שהוא של אחד מהם וא"כ כיון שברור בחצי הו"ל ודאי לא כן הכא דאנו צריכים להודאתו של אחד מהם ודוק וראיה לדברי הרא"ש ז"ל שהביאו דבריו בש"מ לר"כ במציעא שם על קו' התוס' ז"ל שם בד"ה וזה נוטל רביע שהקשה אמאי לא אמרינן דמי שאו' כולה שלי יהיה ודאי ומי שאו' חציה יהיה ספק ואין ס' מוציא מידי ודאי ותי' הרא"ש ז"ל וז"ל

דשאני הכא דהאי דאמר כולה שלי אינו ודאי בחצי הטלית ואי בעי הוה אמר כולה שלי (פי' דאותו אחד שאמר חציה שלי אי בעי הוה אמר כולה שלי) ומשום דטען האמת לא יפסיד ולא דמי ליבם שהוא ודאי בחצי הנכסים עכ"ל ע"ש. ומעתה זה בעצמו יתרץ רשב"ם ועכ"פ לפי דרכינו למדנו דס"ל להרא"ש ז"ל דאי הוה מוחזק בחצי הנכסים בלא טענתו של האחר המודה לדבריו אה"נ דהוה חשבינן ליה ודאי בכל הנכסים כההיא דיבם ודון מינה לנ"ד דהוא מוחזק ודאי בחצי הו"ל מוחזק בכל והאחר ספק ואין מוציא מידי ודאי ודוק. איך שיהיה עכ"פ אע"ג דהתוס' ז"ל חלקו על רשב"ם ז"ל וכתבו משם ר"י ור"ת וריב"א ז"ל דלא ס"ל הכי מ"מ ה"ד כשמוחזק בפלגא דלא אמרינן שמוחזק בכולן אבל עכ"פ טענת שמעון בריאה וחזק' דהא קי"ל כדאפסיקא הלכתא בכילה דל"ח כר' הושעיא דאמר בדרבנן יש ברירה בדאורייתא אין ברירה ע"ש. ואע"ג דאמרינן בנדרים דמ"ה ע"ב השותפין שנדרו הנאה זה מזה אסורין ליכנס לחצר ראב"י אומר זה נכנס לתוך שלו וזה נכנס לתוך שלו וקי"ל כראב"י דמשנתו קב ונקי וא"כ קשה הלכתא אהלכתא כבר כתבו שם הרא"ש והר"ן ז"ל משם ר"ת דקי"ל כוותיה ולא מטעמיה ע"ש והם חי' אחרים ע"ש ועכ"פ נקוט מיהא דבדרבנן אמרינן יש ברירה ליכא דכ"ע וא"כ אם היתה חצר של שניהם והיה אוסר אותה כל אחד על חבירו באיסורא דרבנן פשי' דהוה מוקמינן טעמיה דראב"י כפשטיה ומותרים ליכנס דאיכא ברירה וכל אחד בשלו נכנס ודון מינה לדידן דשמעון אומר כי הוא נכנס בשלו כיון דתקנה קלישא דמדרבנן מתקני ההסכמות היא ויכול לומר לו בשלי בניתי החנויות והחזקתי ובהא כ"ע מודו דיש ברירה ודוק.

איברא דעדיין איכא למשדי נרגא דכיון דתקנות החזקות נעשו בחרם א"כ הו"ל כדין מתני' דמ"ז ע"ב הריני עליך חרם וכו' ושניהם אסורין בבית הכנסת וכו' ופסקו הכי הרמב"ם והטור ז"ל ביו"ד סימן רכ"ד וא"כ גם פה הו"ל כאילו אסרו בחרם על מי שבא לשכור בית או חנות שיש' חברו מחזיק בו שאינו יכול ליכנס ואע"פ שלא החזיק את בחציו מ"מ לא יהא את שותפין הא אמרי' דאסורין בבהכ"נ דאית לה דין חצר השותפין לאת. וא"כ שמעון שבא בשלום בב"ד אסור ליכנס לחנויות הנז' בשבי' דדילמא לחלקו של השותף נכנס מ"מ נר' דאחר ההשתכוננות פורתא הא ליתא חדא דכבר עמדו בסתירת דברי הרמב"ם ז"ל והטור ז"ל ומרן ז"ל גדולי עולם ע"ע מה שתי' ומדבריהם נשמע לנ"ד דאין עון אשר חטא ביד שמעון ליכנס לאותן חנויות דהרי אי למה שתירץ הרב ט"ז ז"ל דשאני בה"כ דאין דרך לחלקו ואי למה שתירץ משם מ"ז ז"ל דכיון דאית ליה תקנתא לא סמכינן לסתמא עיין שם וכ"ש וק"ו לנ"ד דאית ליה דין חלוקה דהרי אית ביה כדאי לזה וכדאי לזה וכיון שכבר בנה כותל מפסיק בין החנויות לארוות סוסים כו' והניח מקום הראוי לה לזה יקרא כדי חלוקה ובדאית ביה כדי חלוקה וחלקו כ"ע ל"פ דאינו נכנס בכלל החרם והסובר שהכיר שום היום חלקו הנוגע לו ואע"ג דשמעון חלק מדעתו את שחורבה ונטל שתי ויאמר לו ראו' מאן שם לך מ"מ אומדנא דמוכח היא דאותו חלק שסמוך לריחיים הוא אשר

חצן

חשן בו ראוי דחלק השוכר קדים לר"ה לא חזי ליה לארוות הסוסים וא"כ טוב עשה בעצמו כי נטל חלק ר"ה והניח החלק האחר כי הוא הראוי להשתמש הריקיים ואנן סהדי דניחא ליה לראובן באותו חלק ואינו יכול להניח חלק דלפנים לשמעון וליטול חלק ר"ה לבנות בו דלא ניחא ליה בעל הריקיים להפסיד ריקיים שלו וליטול מה שלחוץ וכ"ש לבנות ויש אחר אף בלא ארוות סוסים וכיון דהוכח אומדנא שפיר עבד וזכה בו ודוק ·

הבא נבא של הטענה בקמייתא שטען שמעון דכיון שעברו יותר מעשר שנים שנשאר הריקיים ביד הגוי בעליו ולא הושכר לישראל כבר אבד ראובן חזקתו את"ר איברא דיותר ממה שטען שמ' כתוב בהסכמות דקמי' כל ההסכמ' ראשונה היא היתה לג' שנים דוקא דכיון שעברו ג' שנים שנשארה פנויה אבד חזקתו וכן מבו' בכמה תשו' למהרשד"ם ז"ל בח"מ לך נא ראה ותרא מנייהו בסי' רל"ב שכתב כמי שמכר חצרו לגוי ואחר המכיר' ישב זמן מה בתוכו בשכי' ואח"ך עזבו הבעלי' החצר הגוי מבלי יושב ו' שני' וכו' והשיב דלא נשאר חזקה למחזיק כיון שעברו שלשה שנים והיא פנויה ואח"ך כתב דליכא למימר דמה שאבד חזקתו בג' שנים היינו דוקא בשוכר אבל בקרקע שהיתה מקחי' לישראל לא אבד חזקתו לעולם דהא ליתא דאין להוסיף על ההסכמ' ואם באנו לדקדק מל' ההסכמ' שכתוב שלא נשאר ליהודי ששכר חצר או בית וחנות שום זכות כלל ועיקר אחר שיעמוד ריק ופנוי ג"ש וזה אחר שבעלי החצר שכרוהו וה"ה והוא הטעם במוכר קרקעו לגוי ואדרבא אם באנו לדקדק היא בענין זה להקל יותר שאפי' ג"ש לא היה צריך אדר"ק ורגע אדבר במה שראיתי להרב ירך אברהם ז"ל בח"ב סימן ל"ז שהביא תשו' זו של מהרשד"ם ז"ל וביא"ר עליה דקאזיל בשי' מהריב"ל דס"ל דמי שמוכר קרקעו לגוי לא היתה בזה הסכמ' שנשאר לו החזק' אלא המנהג הוא דנהגו כן ונתפשט בדורותינו ואין להוסיף על התקנה דבר זה אדר"ק וזה ברור כשמש ואח"ך הק' עליו דלא הבין כונתו דמשום דמכר קרקעו לישראל גרע משוכר דעלמא וכדון מהרשד"ם ז"ל היה ששכר מהגוי אחר שמכר וקנה הדבר בכ"ת עש"כ ·

ואחר המחי"ר לא ידענא מאי קק"ל וגברא רבה קא חזינא ותיובתא לא קא חזינא דכונת מהרשד"ם ז"ל רצויה ומבוארת באר היטב דבקמי' כ' דמשום דשכר הבית מהגוי לא זכה ואבד חזקתו מכיון שעברו שלש שנים ואח"ך רצה לומר דכיון דהיה קרקע שלו מקודם בהא לא תיקנו דאבד חזקתו וע"ז כתב דהא ליתא דאם באנו לדקדק כך מלשון ההסכמ' יכולים אנו לדקדק לאידך גיסא דע"כ לא תיקנו מתקני ההסכמות דבעי' ג"ש כדי שיאבד חזקתו אלא דוקא בשוכר אבל במוכר אפי' ג"ש לא היה צריך דדוקא בשוכר דתיקנו לו החזקה תיקנו דבעי' ג"ש ולא במוכר וק"ל · ושו"ר בדברי רבו ז"ל בסי' ל"ח דכתב כעין דברינו אלא דהוציאם לנדון אחר והרב יר"א תלמידו ז"ל כתב דלא ישרו בעיניו ואנא דאמרי דבר שפתי ברור מיללו קרא"ו ולא דמו והוא אומר מן השמים תנוחמו וק"ל · והכנא לדאתן עלה כי הנה אמת נכון הדבר כי בהסכמ' האחרונ' בשנת השכ"ה עמדו ותיקנו דכדי שיפסיד חזקתו בעינן עשר שנים

ובהיות כן שפיר קטעין שמעון כי עברו למעלה מעשר שנים ורצה לזכות בזה ורואה אנכי כי בכ"ר במחלוקת הוא שנוי היינו עזובה דבעינן עשר שנים מבלי יושב אפי' גוי ובאשר עמד בזה הרב יר"א ז"ל שם עמד וימורר אר"ם טובה בסתירת דברי מהרשד"ם ז"ל אהדדי וסתירת דברי מהר"ם הלוי ז"ל עי"ש דממקום אחר משמע דבעי' פנויה אפי' מגוי ומת"א משמע דוקא מישראל ובכלל דבריו ראו הביא לנו עדות להרב מהרש"ל ז"ל בנו' משם זקנו ז"ל ומשם מהרשד"ם ז"ל דאם דר הגוי בעל הקרקע בתוך ביתו או חנותו הא ודאי לאו יקרא ריקנית מבלי יושב וע"כ צ"ל אלא כשהשכירה הגוי לגוי אחר ומטי בה הרב מהרש"ל בו' מכח ספק ספקא יע"ש והרב ז"ל כתב עליו הנפק כי באמן שמיש הוא העד כי בן ס"ל למהרשד"ם ז"ל ומה שיש להק' ע"ז ייסב בטוב טעם ודעת דמ"ש מהרשד"ם דבעינן שתהא פנוים מכל וכל אפילו מגוי ואפי' מבעל החצר משמע מדלא חילק בסי' רמ"ז דהתם מיירי במכר הישראל קרקעו לגוי דנשארה לו החזק' ואלים כחו מכיון דמתחי' הי"ל כח וזכות בגוף הקרקע לא גרע אם דר הגוי בעליו דאתים מחמתיה וכיון שיש זכות חולה לו בקרקע דמשכן לא פקע זכותיה ולא במהרה ינתק ותמות חזקתו אבל במי ששכר קרקע הגוי ולא היה לו תפיסת יד בגוף הקרקע מעולם אלא מכח התקנה לא שיש כ"כ כחו ואמטו"ל אם דר בה הגוי בעל הקרקע חשבינן ליה כאילו היתה ריקנית מכל וכל אדר"ק ע"ש כי בזה יישב תשו' הפוס' דסתרן אהדדי עש"כ · ואע"ג דבסי' ק"ל רבו ז"ל חלק עליו בזה וכתב דמה טעם ליפות כח המוכר קרקעו לגוי מהמחזיק מ"מ כבר השיב עליו תלמידו ז"ל וחזר והחזיק סברתו וכתב דהחילוק הוא ברור לרבינו ז"ל ע"ש ·

ולענ"ד בר' דמות ראיה לזה הוא ממה שתיקנו בהסכ' הראשונ' של שלש שנים דאם נשרף המקום ונעשה ג"ש לא הפסיד חזקתו עד שיבנה ויעמוד בך ג"ש וכתב מהרשד"ם ז"ל בח"מ סי' רל"ב וז"ל מן הדין היה שכל עוד שלא ישתמש היהודי בחצר הקונה ג"ש שכל הרוצה ליטול יבא ויטול אבל משום דתקנות דמי שנשרף ביתו ואבד שם נכסיו חזרו ותקנו שלא יאבד זכותו כ"ז שלא יבנה ע"כ . וכמו כן נימא בנ"ד דמה שתקנו שמי שמוכר ביתו לנכרי תשאר לו החזקה הדין היה נותן דלא תשאר לו החזק' אלא דמשום דתקנות דמכר נכסיו ולולא שהיה אנוס ודחוק למעות לא היה מוכר א"כ תקנו שתשאר לו חזקה ומעת' יכולים אנו לומר דה"ט דבמכר קרקעו בעינן שתהא פנויה מכל וכל ואפי' מן הגוי בעליו לא כן בשוכר בעינן שתהא פנויה דוקא משוכר אבל אם היה דר שם הגוי בעליו הדין נותן שידונו כפנוי"ה מכל וכל ודוק ובטעמא דמילתא דאם דר בה הגוי בעליו חשבינן ליה כאילו היתה פנויה ואילו היה דר בה שוכר גוי לא חשבינן פנויה אחר כרואה להרב יר"א ז"ל שם דמלבד הלוו' ורב"ה נמי לחרורי הבית אמר דמכח הסבר' הדין נותן דאם היה דר שם הגוי בעליו אפי' כמה שנים שלא יפסיד בעל החזק' את חזקתו ומטי בה ממ"ש מהר"ם הלוי ז"ל דאם היה גוי שוכר מאימת פחדו של הגוי ירא ודואג הישר' להשליכו מן הבית ולא שיפקיר זכותו ובהיות כן כ"ש שאם היה בעל

הקרקע

הקרקע עצמו דר בה שהוא ירא ממנו פן יחרה אפו לומר לו הלגרשני אתה אומר ומפני זה שתק עיי"ש וע"פ סברא זו בנה עליה דיוק ויפסיק קוללה והקש' על הרב מהרש"ל ז"ל דאמאי יבא לחלק בין כשדר הם גוי אחר לכשדר שם בעליו והסברא נותנת להיפך וכתב עליו דצריך עיון רב עיי"ש ·

ואנא עכ"ו בא אחר המח"ר שראוי' אליו אומר אני לא ראי זה כראי זה ואדרבה הסברא נותנת ונקי להיפך דבשלמא אם היה דר שוכר גוי אה"ן דיש לומר דמתפחד מן הגוי בעל הקרקע כי בא לו להשכיר לגוי מלהשכיר לישראל וכמו כן מתפחד מן השוכר עצמו שרוצה להוציאו מביתו ומשו"ה אמרי' דמאימת פחדו לא בשתדל להוציא את הגוי משם אבל כשדר שם הגוי בעליו ובא אצלו להשכיר ממנו הא ודאי כי הגוי לא ישכיר אלא בהיות לו מקום לדור דאם יהיה שהגוי אין לו אלא אותו חצר הא ודאי לא ישמע לו דצריך הוא נ"כ לשכור לו בית ואפוכי מטרתא למ"ל ואדרבה נוח לו לדור בקרקע שלו מלידור בשכי' והוא נ"כ ישכור דזבון וזבין תגרא אקרי אלא ודאי דכיון דמוצא מקום היש' לדבר לבעל המולקי באמור לו למה תפסיד שכירות הבתים הנה אותם לי ואני אתן את שכירותם ואם ודאי דדבר כזה לא יכולהו שכל אנוש דנותן לו שכירות וכועס עליו וז"ב ובקשתי לי חבר עד שמלאתי לי רב הרב נו"ר ז"ל בח"מ כל"ו סי"ב שהביא דברי מהרש"ל ז"ל וכתב וז"ל ואמנם יש לחלק בין שהשכירו הגוי לאחר או שהוא בעצמו דר בה לפי שהרב נתן טעם לעיקר התקנ' הזאת כת"ש לעיל שכיון שהבית ריקנית הי"ל להשתדל עם בעה"ב להשיבו על כנו והגוי יהיה מתרצה לו כיון דמטי ליה פסירא וכו' ועוד כתב טעם לדבר שאולי היש' בעל החזקה לא ירצה להתקוטט עם הגוי השוכר הדר בעת ההיא בביתו ובחנותו ומאימת פחדו ויראתו שותק לא מפני שיפסיד זכותו והשתא כיון דעיקרא דמילתא הויא תקנ' רבנן קלים יוכל לדחות ולומר דכיון דהכא לא שייך טעם שני שהרי הגוי בעצמו הוא דר בבית ולא היה בזה פחד וכיון דלא פייסו בר' דמחל על חזקתו ובכל כיוצא בזה אמרו הבו דלא נהוסיף עלה ואפי' במידי דאתיא בק"ו דקי"ל דק"ו הוי בכתוב בתורה מ"מ גבי תקנות לא ילפינן בק"ו א"ר ז"ל עיי"ש .

ומעתה אתאן לנידון שדר בה הגוי בעל הקרקע ועברו עשר שנים ולא השתדל ראובן לחזור ולשכור אותו מהגוי בר' דאבד חזקתו בין שיטת דהרב נו"ר ובין אליבא דהרב ירא"ת ז"ל למר כדא"ל ומר כדא"ל וכדבר האמור . ואחר הרוא' למרן שמאסף בח"מ סיק"מ הגה"ט אות ע"ב דאו הביא לנו להקת הפוס' מערב' מול מערב' הי בעינן פנוים אף מגוי או"ר דוקא מוסר' ולא מגוי עיש"כ . ובהיות כן אתאן לנידון כיון דאיכא פלוגתא דרבוותא יכול שמעון המחזיק עתה ודר בתוך החנויות נז' לומר קי"ל כמ"ד דלא בעי' פנויה אפי' מגוי אלא דבהיותם פנוים מיש' דוקא אבד חזקתו וכן כתב מרן החכי"ב ז"ל בח"מ שם אות י"ד משם מהר"ם יפה ז"ל בתשו' בת"ו וז"ל בפלוגתא דרבוותא לא אמרי' קרקע בחזקת בבעלים הראשונים עומדת אלא המחזיק בו ידו על העליונה ע"כ והביא דברים אלו בלתי חולק עי"ש ומעתה בנ"ד פשיטא דשמעון המוחזק בקרקע ידו עק"ע

וזכה בטענתו זאת מחדי טעמי חדא דיכול לומר קי"ל כמ"ד דל"ב פנויה אפי' מגוי אלא דבהיות' פנויה מישראל אבד חזקתו . ועוד דבכ"ד דר בה ברותיים הגוי בעליו ובהא כ"ע מודו דאבד חזקתו כמ"ש מהר"ש הלוי ז"ל והרב ירא"ת ונו"ר ז"ל ובן כיון מרן החבי"ב ז"ל שם באות ע"ס בלתי חולק עי"ש ודוק והטענה השנית שטען שמעון כאשר בא בשאלה לא פרק אגנס דאטו מפני שלא הורשה שמחזיק לשנות את הקרקע ולבנות בו כרצונו משו"ה נימא דלית ליה חזקה זה אין הדעת סובלתו והרי חזקות הקבורים דנקיטי פה עה"ק דאינם יכולים לשנותם לאוצר כלום כי לא יתרצה הגוי בעל הקרקע ועכ"ז נהגו להחזיק בכל דין חזק' בבתים ובחנויות . ועוד חזקת הבעלנים יוכיחו שכתב מרן המאסף בשם מהרש"ס ז"ל ודעמיה שם אות כ"ד שאינו יכול לשנות את הבנין ועכ"ז חוקתן חזק' וא"כ לא מלאתי מקום לטענ' זו מ"מ בהצטרף כל הטעמים שכתובים לעיל בר' ברור כי זכה שמעון בחזקת החנויות הנז"ל ואין לראובן המחזיק הראשון חלק ונחלה עמו כלל ניכול ולחדי והיתה לו ולזרעו אחריו לא תעמוד אשוריו זה מה שעלת' מצודת שכלי ולור יש' יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו פלאות ושתי אמת שחותמו אמת יזכנו לכוין ש האמת בי"ר הדש מועט כדרס באסקופה כורע ומשתחוה לפני מלבי מדין על הרצפה פורס

מפ"ה

ס"ט

ועיין ב"ר ח"מ סיכ"ט דמ"ד דיש ע"א עיש"ב דבר' משם דדוקא שוכר ממחזיק גוי הוא דעלתה לו חזקה מסהיא דמופרס"ך בנוספות דאייתינן לעיל .

סי' י"ד

שטר מתנה שעשה ראובן לאשתו רחל וכתוב בו נתתי לה וכו' ואני מודה כפ"ע וכו' שככר עמדה וזכתה וכו' כל פרט כדינו וכו' · כתוב עוד ומו"מ הכל כאשר לכל נתונים נתונים המה לה ולב"ך מאתי במתנה גמו"ק כדת וכהלכה מתנת עלמין וכו' דלא למהדר בה ודלא להשנאה מינה מן יומא דנן ולעלם מתנה חלוטה וחלוטה לה ולזרעה אחריה לנמיקות לד"ע . והנה יש להסתפק בזה דהלשונות סתרי אהדדי מדכתב נתתי לה והודה שכבר עמדה וזכתה וכו' . א"כ ודאי דהויא מתנה לה ולוורשיה שירשו אחריה ממילא כיון דזכתה שא"ק פטו' בעלה כעשה ממוכה ממש . גם כמ"ש ומו"מ הכל כאשר לכל נתונים וכו' לה ולב"ך מש' נ"כ כן דתיבת ב"ך כולל מקבלי מתנה ויורשים כמו שביארו הטור ומרן בסיע"א וא"כ מתנה שאין לה הפסק קאמר . אך ממה שכתוב אח"ך מתנה חלוטה וחלוטה לה ולזרעה אחריה לנמיקות לד"ע . לכאו' הו"ל כההיא דהטור ומרן בסירמ"ח נכסי לך ואחריך לפ' דאם מת ראו' מקבל המתנה דהשן זוכה שמעון אחריו מת שמעון בחיי ראובן אין ליורשי שמעון כלום ואם אמר מעכשיו מת שמעון בחיי ראובן יחזרו ליורשי נתן . א"כ בנ"ד

שכתוב

שכתוב בה מעשיו הרי כאן שירש דוקא זרעה אחרים וכיון שמתה בלא זרע של קיימא יחזרו ליורשי נותן ולא ליורשי מקבלת שמתנה כיון דקפיד נו' לה ולזרעה מש' דוקא אם יהיה לה זרע וא"כ הכא הוי ליכא שאין הסדר. ולא עוד אלא שאין כאן דיבור אחר לגמיאות לר"ע כנז' בתוב מתנ' בלי שום שיור ותנאי לא בכתב ולא בע"פ כלל. ואם איתא דהאי לה ולזרעה דקאמר ר"ל דוקא אם קבל תוכה היא וזרעה ואם לא קבל יחזרו ליורשי נותן אין לך תנאי גדול מזה. ויותר מבואר אח"ך וז"ל ומאחר שבכר וכתב אשתי רחל ת"מ הנז' ובא"ך ככ"ן וקנתה אותה וכו'. הרי חזר וכתב ובא"ך שבכללם הם יורשים עוד חזר וכתב אחר ששייר לעצמו זכות כל ימי חייו כתב וז"ל והיה כשאר אח"ך מפירות נכסי המתנה הנז' קו"ע שאק"מ קיטול אשתי רחל ת"מ הנז' וכ"ך וכו'. הרי חזר וכתב כ"ך.

והשתא נראה לכאו' דכיון דסתרי הלשונות ואין אנו יכולים ליישבן אלא בדוחק מוכרחים אנו ליישבן ע"ד מ"ש הטור ז"ל בח"מ סי' מ"ב ס"ח היה כתוב בו למעלה דבר א' ולמטה דבר אחר וסותרין זא"ז הולכין אחר התחתון וכתב ע"ז מרן ז"ל בב"י דמ"ש הטור וסותרין זא"ז מש' דס"ל כמ"ש בהגמ"י דהא דהכל הולך אחר התחתון היינו היכא דא"א לקיים שני הלשונות שלא יהיו סותרין זא"ז אבל היכא דאפשר לקיימן אפי' היכא דשני הלשונו' מרוחקים וכו' כ"ש היכא דסמיכי וכו' וכ"ד יש לפרש שתי הלשונו' שלא יהיו סותרין הא למה זה דומה למ"ש הטור התם סי"ב היה כתוב לשון שמשמע כך וכך הולכין אחר הפחות כגון פ' לוה מפ' ק' זוזי דאיכא עשרין סלעים אין לו אלא עשרים סלעים שיש לפרש ק' זוזי גריעי שאינן שוין אלא ד' סלעי' וכו' דיד בעל השטר על"ת ע"כ ובכן גם פה אע"ג דכתב לה כמה פעמים כאי כאה שפי' הוא מקבלי מתנה ויורשים ובכלל יורשים הם זרעה אם קבל מ"מ כשפי' במקום אחד ולזרעה אחריה הורה לנו בזה דאותו כ"ך הכתוב כמה פעמים הוא כאי כתב שגרוע דהיינו זרעה לא יורשים וא"כ עתה שמתה בלי זש"ק יחזרו הנכסים ליורשי נותן. כ"ז א"א לאומרו מכמה סיבות חדא דכיון דזה הסופר שכתב זה השטר דכ"ד ידעינן ביה שפיר דאינו בקי כלל בדינים כי הם מעתיק מכתבי שטרות פעם מוסיף ופעם גורע כרצונו וראה זה הלשון שהוא רגיל בשטרי מכירות החזקות מכי' חזוכה ולגמיאות לו ולזרעו אחריו לגמיאות לר"ע וחשב שהוא לשון משמש גם למתנה והכניסו וכבר שהרישנו הרב שמש צדקה בתשו' ח"מ סי"ט וז"ל הנ"ל וכ"ש בשהשטר עשוי ע"י סופר שהוא לחלות במגום ובבלבול הל' בטעותו וכגון זה הדבר מסור לדיינים להתיישב בדעת נכונה וכו' יעו"ש גם פה אני או' כן ואע"ג דאין זה מספיק דאע"ג דמרן ז"ל בתשו' בטואה שכ"ת שכתוב שנתנה במתנת בריא תלאה מרן בטעות שמלווה או הסופר והיא בשו"ת אבק"ר סי"פ"ג הובאה בשו"ת מור"ם סימ"ז ובבר מור"ם שם חלק ע"ז והסכים עמו מוהר"מ מפאדוה ואע"ג דהאי עוכרת ביטל דעתו נגדו כדרכי מהם שיר"ן מי לחשיב עליו ואע"ג דכר' דמוהריב"ל בח"א סי"ס"ג קאי בהי מרן כמה דיות כמתפכו בזה כידוע אבמ"ל וסמעיין בשו"ת מוהרד"ך ז"ל בית יו"ד י"ח דאין לתלות בכגון זה בטעות יעו"ש מ"מ בהצטרף כמה טעמים שכתוב בתשו' אמני לסניף מיהא תחי' כל דזנו כגופטני עסיקינן שזה נתן מתנה לאשתו ולא היה משפיק לו שתאכל נכסיו ואחריו ואם היו תהיה לאיש אחר ותתן גם לאשה עמה אלא דחשב ג"כ לטובת זרעה אשר יהיה לה מאיש אחר שגם הם יוצאו יאכלו זרים יגיעו ואם לא יהיה לה זרע יחזרו ליורשיו זה לא ניתן ליאמר שאם נוכר מיורשיו הי"ל להתנות לחזרות ואח"כ ליורשיו ולא להחליפם בבנים זרים אשר קבל אשתו עם איש אחר אלא ודאי כי נפתה לבו וכאהבתה שנה ונתן לה מתנה מחלטית ולא חשש על יורשיו ואם כאמר דכוונתו על זרעה שקבל ממנו כי עדיין היה הוא רך בשנים והיה מצפה אפשר שיתן לה הקב"ה הריון ממנו אף כי הלשון דחוק מ"מ מכח שאומרת בפ"ה דלזרעה שאמור בשטר הוי לזרעה אשר קבל לו ולשון סוריסי כתב הסופר ולא פי' ואפשר ללמוד לפרש כן מכח שאומרת דומיא למ"ש הרב פ"מ ח"ב סי' ס"ח ותנא דמסייע ליה מהרא"ן בח"ב סי"ת ואילו היה רואה הרב משאת משה ז"ל בתשו' חח"מ סי' ז"ן תשו' מוהרא"ת הלוי היה מודה דיש לדון ע"פ אומדנא לפרש הלשון לתועלת התובע ויכולים אנו ג"כ ככ"ד לפרש דלעולם קא מזכה לה ולכ"ך אפי' לא יהיו זרעה אך כשקבל ממנו או יזכה זרעה ואף כי הפי' דחוק כתב מוהריב"ל כלל י"א דפ"ד ע"ד וז"ל וכשטר נוסח זו דברים סותרים זו לזו ויש לנו ללכת אחרי התחתון כדאמרי' בפ' גט פשוט וא"כ בנ"ד דבתחלה כתב ולוותה מחמת מיתה ובסוף כתב ומתנה ומעכשיו יהא כתון במתנה גמורה בר' דהלוואה היא בטלה. הא ליתא מתרי טעמי חדא שהרי כתוב בסוף כל הלוואה כל הכנ' לעיל טופס הנז' מחמת מיתה. ועוד שהרי אתה יכול לקיים וכו' שלא יהיו סותרים וכו' וכמ"ש מוהר"ת בתשו' שלם כשדברי השטר הם סותרות זא"ז יש לנו ליישבם ואפי' במשמעות רחוק ולא נו' דהלך אחר התחתון ע"כ ומעין זה כתב הרב שמ"ן שם וז"ל כל עוד שיוכל לתקן ולפרש לשון השטר שלא יהא סותר לעצמו מראשו לסופו אפי' שנצטרך לדחוק עצמינו לתקנו יותר טוב ונאות ליישבו ולסלק הסתירה וכו' והא ודאי דהשת"ע הבין בתשו' מוהר"מ כמוהריב"ל ממ"ש בס"ק יו"ד דאפי' הקיום בדוחק והש"ך ס"ק ט' חלק עליו יעו"ש. ומוהרח"ש בח"כ בתשו' סי' ג' וי"א סבר וקבל דברי מוהריב"ל והביא לו סמוכות תשו' הרשב"א שהביא מרן בב"י דאפי' ליפות כח התובע מפרשי' דלא יהיו לשונות השטר סותרים יעו"ש. גם הרב פת"א ח"א סי' כ' דנ"ן ע"כ איתי דברי מוהר"ת ומוהריב"ל הנז' בפשי' יעש"כ. ומה שכדר הרב חשק שלמה לו' כעד הש"ך דבעיקר הדין אינו חולק הש"ך עם השת"ע אחר שמח"ר לא הרד"מ לבד הוא שכתב כדברי הש"ך שאף תשו' מוהר"מ ז"ל עצמה דמוכא בסוף הלכות מלו"ל דייקא כהש"ך ז"ל והיא עיקר ראיות כל הרבנים הנז' ואכמ"ל. והגו"ר ח"מ כלל ב' סיל"ח דקי"ו ע"כ הבי"ד השת"ע והש"ך ולא הכריע יעו"ש. והרב במוהר"י ן' דוי הובא ברב"מ ח"מ סיק"ז כתב כמ"ש בעניותין דדברי הש"ך מדוקדקים. אך הרב דב"ת הביא תשו' הריב"ש שיתפ"א מההיא דקבל וסבל וסיים וז"ל לפי שיש לנו לפרש שתי הלשונות אפי' כאפשר רחוק כגון תפסת דזהוב וכו' ועיין בקדשו תשו' בספר עוללות הכרם סי' י"ג ובשו"ת מוה"ר זרע אברהם סי' ג'

נ' דס"ט והדרכה תמה על הש"ך יעש"כ .

והשתא כנ"ד אם נפרש זה כמשמעות דהיינו לזרעה הבא ממנה אתי שפיר אף דהוי דוחק שהרי גדולה מזו היא ס' מוהריב"ל דכנרוטו ל"מ כונתה ע"פ הדין ועכ"ז יליף מר מהר"מ . ואם נאמר דכ"ד הלשונות סותרין הרי כתב שם מוהריב"ל וכת"ר דכיון דכתוב אחר הכל מ"מ ילפינן מניה והכל הולך אחר התחתון ה"ה כנ"ד שכתוב כ"ך פעמים אחר אותו לשון וכתב הרב דכ"מ שם שב"כ מוהרש"ך ז"ל אך הרא"ר"כ ז"ל בסי' ר"א חולק יעו"ש אכמ"ל ולדידי כנ"ד גם מוהרא"ר"כ מודה והדרכה ממנו נלמוד לנ"ד לסתור כל מה שכתבנו וכו' דאם מה שנכתב ולזרעה הוי דוקא א"כ הלשונות הם סותרים ממש . והענין דבסי' מ"ט נשא מוהרא"ר"כ ז"ל באשה שנשאת לאיש והכניסה עמו שסך כו"כ מנכסיה יורש כנה מבעלה הראשון אם תפטר בלא זש"ק ונמלא דעל תנאי נכתב והשיב ע"ז יעו"ש . וכתב בתו"ד וז"ל איברא דאיכא אכפא אחריתא לן שהרי כתוב אח"ך שביא נתנה במתנה היו"ד של מהיום ולאח"מ ומש' בין תניח זרע בין לא תניח וכו' א"כ הרי מתנה זו עשויה בתקנה ואע"פ שחולק על מה שכתוב לעיל דכתב דאם תניח זרע יירש שכתי וכו' הא קי"ל דתחתון עיקר כדאמרי' בג"פ היכא דכתב למעלה ק' ולמטה ק"ק . ואין לדחוק וכו' דמאי דכתוב שנתנה במתנה הוי אם תניח זש"ק וילמד סתום מן המפו' דכיון דלמעלה אמר שהתנה בכך ולמטה סתם הדברים נאמר דלמטה סמך על מ"ש למעלה וכדכתב מוהריק"ו שרש יו"ד דכי אמרי' תחתון עיקר דוקא היכא דמכחישין זא"ז דאיכא למי' הדר ביה וכמ"ש הרשב"א שם אבל היכא דאפשר לקיים שניהם לא עדיף תחתון מעליון והדרכה סברא לו' שלא חש להאריך וכו' וסמך על מה שכבר כתב למעלה ע"כ . וא"כ הכא נמי נימא דסמך על מ"ש למעלה והמתנה לא הוי אלא אם תניח זרע . הא ודאי לאו מילתא היא דכל הרואה ישפוט לשון זה דהוא כולל בין אם תניח זרע בין לא תניח שהרי כתוב בה לשונות מוכיחות כן מתנת עלמין הלא למהדר וכו' ועוד כתו' בה לבר המתנה שנתנה לכנה תהיה קיימת לעו' מעכשיו ולא"מ וכו' דלשונות אלו מוכיחים להדיא דנתן לו בלי שום תנאי כלל בעולם בין תניח זרע בין לא תניח וא"כ כיון דמוכח דמתנה זו הוי בכל גוונא הדר תבר מאי דקאמר לעיל ותחתון עיקר כדכתיבנא עכ"ל הרי בהדיא דאזיל ומודה לדעת מוהריב"ל ז"ל לנ"ד מיהא דדוקא כאותו נדון הוא דחלק על מוהריב"ל מטעם שכתב הריטב"א דמכרפים שני הלשונות והוי מהיום ולאח"מ משא"כ בדוכתי אחריתא דשא"ה הוו דברי מורא"ר"כ סותרין אהדדי ודוק .

אתאן לנ"ד ונאמר דמלבד שכתובים כל היפויים שכתב הרב ז"ל עוד כתוב בפי' מתנה בלי שום שיור ותנאי לא נכתב ולא בע"פ הרי מבו' דנתן לה בלתי שיור ותנאי א"כ אי נימא דפי' לה ולזרעה תנאה הוי א"כ הלשונות סותרים זא"ז ממש כמ"ש הרב ז"ל . ואו דאם נפרש כל תיבת באי כחה שכתובים בשטר כפירושם האמתי דהוי יורשיה ומקבלי המתנה בכלל כמו שכתבנו וגם יורשית הוי כולל זרעה ושאינם זרעה וזה ברור אין דרך לנטות א"כ כשכתב לה ולזרעה הוי פרט מן הפרט ונדון אותו בכלל ופרט וכלל ואי אתה דן אלא כעין הפרט יורשיה דלא הוו זרעה ויבאו מקבלי המתנה וכמ"ש הפמ"א סימן א' בסופו ואם נפסק לו' דלנ"ד כ"ר לנדון מוהרא"ר"כ ז"ל דהתם אם תאמר דדוקא אם ישאר ממנה זש"ק הוא דזוכה א"כ הוו סתרי הלשונות בעיקר המתנה . משא"כ כנ"ד דבמתנת דידה ודאי לא היה שם שום תנאי והיא מתנה חלוטה וחלוטה וכל היפוי כח שבה הם מתקיימים ולא היה יכול אחיו לערער בחייה קיימת אילו היתה מבזבזת כל הנכסים . אך אחר פטי' זכו יורשיו מכח התנאי ואין כאן סתירה בלשונות כלל ול"ד לנדון הרב ז"ל . ברם כקושטא ודאי דהוי כלל ופרט וכלל הא למה זה דומה לתשו' הרב חכם צבי סימן ד' הנז"ל וז"ל וגם אין לנו לעשות סמוכות לטענה זו ממאי דאיתא בסי' מ"ב היה כתוב למעלה דבר אחד ולמטה דבר אחר אם אפשר לקיים שניהם מקיימים אותם וכתב הסמ"ע דאפי' אם הקיום ברוחק וא"כ הכא נמי נימא כיון דלמעלה כתוב כל מה שיקנה ראובן וכו' ולמטה כתוב מה שיקנו השו' וכו' ולכאו' סתרי דלמעלה מש' דוקא מה שיקנה ראו' ולמטה מש' כל הב' שותפין נפרש מ"ש למטה שיקנו השו' ר"ל ע"י ראובן דוקא הא ליתא דע"כ ל"א מקיימים שניהם ברוחק אלא כשיש בניהם סתירה אבל כאן אין מה שלמטה סתירה למה שלמעלה אלא תוספת ענין עכ"ל . מתבאר מדבריו דבכ"ר אפי' לא היה כתוב קודם כ"ך שהי' מקבלי מתנה וקונים וזרעה ויורשיה אלא היה כתוב בתחי' לה ולזרעה ואח"ך היה כתוב כ"ך כיון דהוי תוספת לא אמרי' מקיימים שניהם אלא שהוסיף לה גם זה וכ"ש כשכתוב גם למעלה כ"ך וגם למטה דהוי ודאי תוס' . וכ"ש וק"ו דכ"ז אינו ענין לנ"ד דבכבר זכתה בכל הנכסים והוחזקה בחייה וממילא יורשים יורשיה והבא להוציא מידם הוא בעל השטר וידו עה"ת כאשר בא הדבר בבירור בתשו' הרב מוהרי"ט ז"ל סימן וא"ו בנדונו שכתבו לו שטר בני שמכר ופטרוהו בתנאי שכל זמן שראו' ובניו לא ידורו בשכונה ההיא או לא יהיה להם. נכסים בתוכה וכו' ובעי השוא למירק דתרתי בעי' יעו"ש והרב ז"ל שו"ט ואסיק דלא בעי' תרתי וכיון שהוברר הדבר שיש להם שם קמנים וכלי' וכו' מטלטלי אקנו ומחייבי ואסיק בסאי דשו"ט כלפי השוא וכו' אבל אכתי משום הא לא מחייב דכיון דאיכא לפרושי הכי ואיכא לפ"ר הוו להו אינך מוציא מחבירו ועלייהו להביא ראיה דפי' דשטרא כוקייהו הא לאו"ה אוקי ממו' בחזקת מארים ומפטר וכמ"ש הרמב"ם פכ"ז מהל' מלוה וז"ל לפי' כל שטר שיש בו מש' שתי לשונות שמא כך או שמא כך אינו נוטל אלא הפחות שבשניהם וכו' וטעמא דמילתא משום דיד בעל השטר עה"ת ואע"ג דהכא בעל השטר הוא ראו' מ"מ שהם שטרא אתי לאפוקי ממונא ולהכי ידו עה"ת אבל הכא שטרא לא אתי לאפוקי הוא ממונא אלא אינהו בעו לאפוקי ממונא מניה הילכך עלייהו לאתו' ראיה וכן מתבאר מדברי מוהריב"ל ח"א כלל י"ז סימן ק' דשמעון שרוצה להסתייע מן השטר נקרא בעל השטר וידו עה"ת עכ"ד שכנה"ג הגה"ט אות כ"ד וכ"כ הר"ש הלוי ח"מ סימן יו"ד ושם סימן י"ב הוכ"ד שם אות כ"ה ואות כ"ו ע"ש ואע"ג דהרב מוהרא"ר"כ בסימן הנז' חזר וכתב הביא דהגמ"י משם מוהר"מ דאפי'

דאפי' שיהיה הפי' רחוק והרשב"א ז"ל בתשו' שהביא מרן ז"ל בב"י סימן מ"ב ס"ל כן ועפ"ז כתב בנדונו דהפי' שהתנה אם תמות זאת דכ"ש אם לא ישאר ממנה זרע יעש"ב והפי' בזה רחוק עד מאד ומדבריו יש ללמוד לנ"ד דמ"ש לה ולזרעה הוי כ"ש לב"ך שאז דרצה להעדיף בחה דאפי' שתנשא לאיש זר ותלד עמו יירשו זרעה ממון זה וכ"ש ב"ך ובזה לא יקחו שני שלישותי' אף כי פיר' זה רחוק! גם פי' הרב רחוק ואם הרב עשה פי' זה להוציא ממון כ"ש שנפרש אנו בנ"ד כן לאוקמי ממו' ובכן יאמר האו' דהרב פליג עם מהריט"ץ הא ליתא דבכר שיים הרב דדוקא מפני השבועה והנדרים הוא דקאמר כן הא לאו"ה היה פוסק להיפך יעו"ש · באופן כי בנ"ד כיון דהיורשים שלה הם תפוסים מכחה שהיתה תפוסה בנכסים ברשות וקודם שנולד הספק ויש לנו לפרש לשון זה דלה ולזרעה אחריה שאינו סותר לתיבת ב"ך הכתובה שם קודם ואחר כך פעמים בשנפרש דולזרעה אחריה ר"ל הנולדים ממנו מפני האומדנא או לרבותא נקטיה דאפי' לזרעה הנולדים מאיש זר יזכו דהוה ס"ד דב"ך הכתוב קודם הוא ליורשיה או מקבלי מתנה שלו הם מילתא דקיימא קמיה בשעת הזיכוי משו"ה הוצרך לרבנים גם זרעה אחרים · ואף כי שני הפי' דוחק נתפוס דלא כהרב ש"ך · ולדעת הש"ך ודאי דסתרי אהדדי ונתפוס לשון אחרון כיון דלא סמיכי אהדדי וכמ"ש הרב פמ"א סימן ד' וז"ל וכבר נודע החילוק יש בין כשאנו או' יד בש"ש עס"ת והלך אחר פחות שבלשונות בין כשאנו או' הלך אחר התחתון הביאו בעס"ת בשם הריב"ש הובא בב"י שם דבכל דהוי דיבור אחד וא"א לחלק ביניהם ושני הלשונות סותרים אמרי' יד בש"ש עס"ת · ובי אמרי' הלך אחר התחתון היכא דהוו שני דיבורים מחולקים וכ"א דיבור בפ"ע וא"צ לחבירו כיון שסותר אמרי' מהדר קא הדר ביה ע"כ וכ"כ הנמק"י והריטב"א והרשב"א עכ"ל וכן מפורש בשו"ת הרשב"א ח"ב סס"י רס"ט עי"ש וכבר כתבנו דבנ"ד יורשי האשה הם מוחזקים כיון שהאשה תפסה ברשות וקודם שנולד הספק דשיבא דכ"ע הוייא תפיסה מעליא והיורשים דידה יורשים מתילא הוו ויורשי הבעל שהם נקראים בעל השטר ידם עס"ת · זהו מה שנלע"ד בעת איש לעיר

מפ"ה

ס"ט

סי' טו

שאלה ראובן דר בעי"ת מוניסטיריו יע"א ובכל יום לומד ד"פ של הלכ' במשניות עם פי' רע"ב ותוי"ט ובן עושים כמה אנשים מהבעלי בתים אשר הם שמתאספים בכל יום בבקר ולומדים בנז' ועלה שאיש שהוא ראובן הנז' בעושר ונכסים במשאו ומתנו והן עתה הרי הוא אחד מגבירי העם החשובים והקהל הק' יצ"ו שושים הלכ' שראובן הנז' יפרע עמהם במס והוא טוען כי הוא ת"ח מאחר שיודע ומבין מדעתו משניות עם פי' רע"ב ותוי"ט וש"ע ומילי דאגדתא א"כ ת"ח יקרא ופטור והק"ק יצ"ו טוענים כמה טענות כנגדו · חדא דמאחר שאינו יודע ולא יבין סוגיות דעלמא ופלפול הש"ס לאו ת"ח מקרי דהמס שמבין שום דובא דאיתיה קמא בכונים וידועים ואין איש שם על לב לפטור עצמו בשבי וא"כ בטלה דעתו אצל אנשי מדינתו ואם נאמר דכל מי שידע כמוהו פטור אמאן תרמייה משא מלך ושרים · ב' דאף גם זאת ד"א של הלכ' אינו מקיימה בקבע בכל יום ופעמים שהולך למו"מ לכפרים ואינו לומד כלל ואף בשבתו בעיר מאז שבקר לומד עם כל שבע"ב ובשפונה מעסקיו אינו חוזר לתלמודו כלל כי אם בזאת אחת שחרית מעט שנו"ת וזה אינו בק' תורתו אומנותו כלל · ג' כי מנהג ותיקון בעי"ת מוניסטיריו כי כל ת"ח שנושא ונותן חייב לפרוע עמהם במס ומעשים בכל יום ואין פוצה פה ובן נתקבל העדות בפני ב"ד יבב"ץ ע"פ שנים מנכבדי העיר ובעת דרים פעה"ק ירוש' תובב"א · ד' כי המס שנכנין לא לבד לפרוע מסא מלך ושרים אלא אף לדקות ושכר מ"ץ ותו' ושמנות ושלוחי א"י כולם נכנו מן המס ההוא ומי פטרו מכל אלה · ה' כי ראובן הנז' שרוצה להחזיק עצמו בת"ח אינו נוהג בתכסיס ת"ח ואינו מאנשים לא זו אף זו שקנה מור"י של חזירים ונשתכר באיסורי הנאה ואפילו קל שבישראל לא יעשנה וא"כ איך ירצה להחזיק עצמו בגדר ת"ח דפטור מן המס ע"כ ס' טענותיהם ועתה יורנו הדין עם מי ושכמ"ה :

תשובה מה אני לבא בקהל לדבר דבר נגד מלכים ובפרט לפעוט כמוני אך בזאת הריני דן לפני רבותי בקרקע תו' חיא וללמוד אני צריך להלכ' ולא למעשה עד יסכימו רבנן שבורא"י ויוד"ו המורי"ם לעזרת ה' בגבורים ריש הורה גלגה דוקיינה ש"ס ערוך הוא בידינו בב"ב ד"ח וז"ל רב נחמן ב"ר חסדא רמא כרגא ארבנן א"ל ר"נ בר יצחק עברת אדאורייתא ואדנביאי ואדכתובי אדאורייתא דכתיב אף חובב עמים וכו' אדנביאי וכו' אדכתובי דכתיב מנדה בלו והלך לא שליט למרמא עליהון מנדה זו מנת המלך בלו זו כסף גולגלתא והלך זו ארנונא ופרש"י ז"ל דריוש ליוה את פחת עבר הנהר על אנשי כנה"ג עכ"ל והתוס' ז"ל פירשו לפי שהיו עסוקים במלאכת שמים בבנין ביהמ"ק הכי נמי אין להטיל מס על לומדי התו' עכ"ל · והנה י"ל על רש"י ז"ל שכתב דעל אנשי כנה"ג ליוה כן והלא ליוה זו אף על הנתינים וכן הק' מר דודי הרב כמהר"י פארדו ז"ל בתשו' כי באה בסו"ס מזמור לדוד למ"ז הרב ז"ל וכתב ודוחק לומר שהנתינים' היו בכלל אנשי כנה"ג וכתב דזה הרגשו התוס' ופי' כנ"ל זא"ד והניחו לרש"י בצ"ע · ואני עני הנני יוסיף להפליא על רש"י ז"ל דהרי מ"ש הוא ז"ל שעל אנשי כנה"ג ליוה לא משמע הכי מן המקרא אלא לעוסקים בעבודת ביהמ"ק וכן פי' הוא ז"ל בפי' ולכם מהודעין ולכם אנחנו מודיעים אשר כל הכהנים והלוים המשוררים והשוערים והנתינים שהם חוטבי עצים ושואבי מים למזבח ועובדים בבית זה של הקב"ה לא ישלוט אדם עליהם להשליך עליהם מס וכסף גולגולת אלא יהיו בני חורין מעבודת המלך עכ"ל הרי בהדיא דלא ליוה על אנשי כנה"ג ומאין הוציא רש"י ז"ל זה · וכמו כן ק' על התוס' ז"ל דקאמרי דליוה על העוסקים בבנין בהמ"ק ומפשט הכתוב נר' דלא על הבונים ליוה אלא על העובדים בתוכו דעל הבונים אין צריך לצוות שיהיו דהא פשי'

לפחת

לפחת עכר הנכר מכיון שלוה לסייעם ככסף ווסב וכיולא מכי גזא דמלכא כ"ש שלא יטלו מהם אך עכ"פ מה שלמדו התוס' ז"ל הדין דין אמת דהעוסק במלאכת שמים פטור בורש וה"ה למי שעוסק בתו' ורש"י ז"ל נר' דהולית זה ממ"ש בפסוק ופלחי בית אלקא וא"כ גם הסנהדרין נקראים פלחי בית אלקא דהרי היו יושבים בלשכת הגזית והיו דנים את הכהנים ג"כ ומכאן הוכיח דעל אנשי כנה"ג ליום ג"כ ומיהם מוכח דרבנן פטירי אך ממה שעוסק במלאכת שמים ק"ל לרש"י ז"ל דאי מפו"ה גם שמלמדי תינוקות וחזנים וסופרים וכיולא כמה בני אדם שעוסקים במלאכת שמים א"כ יהיו פטורים ומלשון הש"ס מוכח דוקא רבנן ודוק ׃

והנה בש"ס לא פורש גדר הת"ח שהם פטו' לא במהות ולא באיכות גם הרי"ף ז"ל לא פי' אך הרא"ש ז"ל כתב וז"ל כתב הרב יוסף הלוי ז"ל שמעינן מהני עובדא ומהא דאמר ר' נחמן וכו' קא עבר מר אדאורייתא וכו' דכל מיני מסים ותשחורת המוטלין על הציבור בין קבועין בין שאין קבועין אין ת"ח חייבים לסייע בהם את הציבור ודוקא ת"ח שתורתו אומנותו אבל אין תו' אומנותו חייבים והכי קאמרי רבנן ז"ל (בפי' הגאונים חדשו דין זה דבעי' תו' אומנותו וכן כת' בתה"ד סימן שמ"ב עי"ש) נראה שת"ח שיש לו אומנות או קנת תו"מ להתפרנס כדי חייו ולא להתעשר ובכל שעה שהוא פנוי מעסקו מחזר על דברי תורה הוא הנקרא תורתו אומנותו במוכנו למרים מדברי הרא"ש ז"ל דבעי' דוקא תורתו אומנותו ונראה נ"כ מדבריו ז"ל דלא בעי' מורם הוראות ביסר' דאם איתא דבעי' דוקא מורם הוראות א"כ בני העיר מצויין לעשות מלאכתו ופשי' שהוא פטו' מן המס ומאי אתא לאשמועי' או מדידהו והכי פשיטא דלא שקלי מדידים והילך לשון הטור ז"ל בח"מ סימן קס"ג וז"ל כל הדברים שהם לשמירת העיר ת"ח פטורי' דאינם צריכים שמור וכו' וכביא ס' הרמב"ן ז"ל ור"ת ז"ל דס"ל דכ"ז דאמרי' דת"ח פטורין היינו דוקא במס כללי המוטל על כל בני העיר בבת אחת אבל במס פרטי חייבים ועל זה כתב ואינו נראה לאדוני אבי הרא"ש ז"ל של בכל ענין פטורים וכ"כ הרמ"א וכ"כ הר"מ כמו"ל ואח"ך הביא ס' הר' הלוי שכתב דוקא דוקא בת"ח שתורתו אומנותו אבל אין תורתו אומנותו חייבים וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל נראה בת"ח שיש לו אומנות או קנת תו"מ וכו' כנז"ל וראיתי להרשב"ש ז"ל סימן ת"כ דהביא ס' הרי הלוי כנז"ל והוסיף עלם דכך העיד משם רבו הרי"ף ז"ל שהיה דן שלא נאמרו דברים הללו אלא בת"ח שתורתו אומנותו כלומר שתורתו קבע ועסקו עראי אבל לא במי שעסקו קבוע ואין תורתו קבע והרא"ש כתב וכו' כנז"ל וזוהי הגירסא האמיתית בדברי הרשב"ץ ולא כמו שהביאה הרב משאת מלך בשער ד' משפט א' דין ס' שכתב אבל הרא"ש וכו' והרבה להשיב עליו גם הרב בני יעקב בתשו' סי"א הוסיף לסק' בין מלשון הטור בין מלשון הרא"ש ז"ל דמשמע דרבינו יוסף הלוי והרא"ש ז"ל לא פליגי והיאך כתב אבל הרא"ש גם הרב מעיל שמואל בסיט"ו בתשו' מוהר"י ן' חביב וסי' ט"ו בתשו' מר במוש ז"ל לפני כולם נזדמנה תשו' הרשב"ש ז"ל בגירסא משובשת ומה שהק' ז"ל דמכין גלמור מדברי הרא"ש דל"כ מורה הוראה וכן הקשה מהרי"ק ז"ל הובא במוהרשד"ם ח"מ בכלל תורן שם מהרשד"ם ז"ל בטוב טעם ובכר אלתינו אמורה שאם איתא דהרא"ש קאמר במורה הוראה הרי בני העיר מצווין לעשות מלאכתו וכ"ש שלא יטלו ממנו ועוד דהרא"ש ודאי לא יחלוק על התוס' שכתבו הכי כמו אין להטיל מס על לומדי התורה דמשמע אפי' לא הגיעו להוראה כאשר כן דקדקו התוס' מדברי התוס' ז"ל וא"כ מסתמא הרא"ש לא יחלוק על התוס' כידוע למעיינים דלעולם מביא דבריהם וראיה דווקי הגירסא כטונה שהרי בב"י מביא אותה תשו' של הרשב"ש ולא הק' כלום ואם איתא הו"ל לאקשויי דהוי היפך הטור אלא ודאי דהגירסא הנכונה היתה בידו והרא"ש ולק"מ ודוק וכן ראיתי שהביא בספ"ס מזמור לדוד למז"ה דהגירסא והרא"ש וכתב דהיא נעלמה מעיני הרבנים הנז"ל וכדבר האמור אך במה שרלס לייסב דאיכא בין הר"י הלוי להרא"ש דהר"י הלוי איירי ביום דבעינן רוב היום שיעסוק בתורה ומעוט במו"מ ולהרא"ש ז"ל אפי' רובא במו"מ אבא דאמרי לא כן אבי דאם איתא להא שפיר גרסתם של הרבנים הנז' אבל הרא"ש וכו' דכיון דאיכא סוף סוף הפרש ביניהם ויכרק לומר אבל ואף גם יבא ע"ן מ"ש אח"ך ולפ"ז ל"כ שהגיע להורא' דזה יבא בין להרא"ש בין להר"י הלוי והראיה דהרב מעיל שמואל בסיט"ו פי' הר כדברי הרב אף דהגירסא שבידו הייתה אבל והנכון בעיני דלא פליגי כלל הרא"ש והר"י הלוי ז"ל בענין דבעינן תורתו אומנותו וס"ל להרשב"ש דבעי' רוב עסקו בתו' וכמיעוט דרך ארץ ולכך לא הביא דברי הרא"ש בתשו' אלא דברי הרא"ש בפסקיו ודברי הר"י הלוי לא הביא כמו שהביאם הרא"ש ז"ל אלא כמו שהביאם הרמב"ן בשיטתו לבתרא והרב הנמק"י ע"ש וכדבר האמור ודוק ׃

גם אשו"ר מ"ש הרב מעיל שמואל ס"ל ברקיותיו על הר"י ן' חביב שהובא שם בסיט"ו וכתב וז"ל ע"כ נ"ל דהרא"ש ס"ל דפשיטות תורתו אומנותו הוא כדברי הר"י הלוי דהיינו עסקו עראי כפשוטו והסדר חידש מדעתו דגם שעוסק כדי חייו וזה אין לו קלבה דאפי' אם רוב היום בעסק כיון שיש התנאים האמורים דהיינו שקובע עתים שלא יעברו וזאת שנית שכל שעה שמתבטל חוזר ללמודו הא כמי תורתו אומנותו מקרי כמלא דיש הפרש בין הר"י לרא"ש ז"ל דתורתו קבע היכי תשתמע להרא"ש לכך כתב הרשב"ש אבל הרא"ש ע"כ וכתב עליו הוא ז"ל ולענ"ד דאין שום הכרח כדברי הרא"ש שבא לחדש דין זה דמאן לימא לן שהרא"ש בא לחדש עד שנאמר שחידש דין זה ולא נאמר דבא לפרש מאי דאמור רבנן תו' אומנותו פטו' מן המס ופי' דהיינו מי שעושה תו' קבע ומלאכתו עראי ובא לפרש דלא נימא כמונים מן השספקות וכמ"ש הח' הפו' בדברי הר"י הלוי דבשלמא אם הרא"ש היה מביא דברי הרי"ם ז"ל והיה בא לחדש איזה חידוש בדבריו היה מקום לומר שבא לחדש חדוש זה אבל הרא"ש לא הזכיר שמו של הר"י הלוי ולא הביא דבריו כי היכי דנימא שבא לחדש על מ"ש הר"י הלוי עכ"ל ׃ ולא ידעתי הוכח הרב בזה דהפרווה מייתי הרא"ש בפסקיו דברי הר"י הלוי ואח"ך כתב ונר' וכו' וכנז"ל דמשמע דבא לחדש עליו לפי דברי הרב שאם הרא"ש מביא דבריו יורה אלא דלגבי אף גם זאת לא מכרעא שבא לחדש ואף שיש לייסב בדוחק דברי מר שמואל כאשר ירשה המעיין מ"מ נ"ע ׃

איך שיהיה על ת"ח כשלם שאינו בקי בתלמוד לישא וליתן כי אם בהגדות ובמדרשים וכו'

הנה ממ"ש לעיל משמע דבעי' עכ"פ שיהיה ת"ח מהמובהקי' ואע"ג דל"צ מורה הוראה וכבר בא הנה הגאון חק"ל תשובות קרישין בח"מ סימן ק"ז וסגר עליהו המרכ"ר שירא לשאת ולתת בש"ס וכו' וכתב וז"ל אך דהכתי כיון שמהרית"ץ ז"ל והר"ש הלוי ז"ל והר"ש פוליטרין ז"ל דעתם לפטור ר"ל לבעל הגדות מידי ספק לא נפיק ע"כ ואשו"ה כי וארחא הראשת אדם מהרית"ץ ז"ל סימן ע"ה דפוטר שהינו דוקא בתורתו אומנותו וכל שעה שמתבטל ממלאכה חוזר ללימודו וז"ל שא קמן דעיקר פטור הת"ח אינו אלא על המעשים לא על התורה והחכמה והפלפול וכו' ות"ת נקראים תורתם אומנותם כמ"ש האשירי זלה"ה מפני שכל שעה שמתבטלים ממלאכתם ושחורותם הם חוזרים תכף אל ספר התורה ולכך מקרי שפיר תורתם אומנותם אעפ"י שאין עורק בעלם ע"כ הראת לדעת דבעינן שיחזור תכף לתלמודו כל שעה שמתבטל מסחורתו והילך דברי הרא"ש ז"ל בכ"כ ר"א וז"ל ודוקא ת"ח שתורתו אומנותו אבל אין תורתו אומנותו חייבין והכי קאמרי רבנן ז"ל (פי' דהגאונים המליצו דבר זה דתורתו אומנותו מדברי הש"ס לא משמע דבעי' שיהא תורתו אומנותו דקאמר רמי כרנ"א ארבנן וכו' ולא פירש הנהו רבנן אי הוי תורתן אומנותן או לא) וכן ראיתי שכתב הגאון בעל תה"ד ז"ל בתשו' סימן שמ"ב ע"ש) וסיים הרא"ש ז"ל ונראה שת"ח שיש לו אומנות או קצת מו"מ להתפרנס כדי חייו ולא להתעשר ובכל שעה שהוא פנוי מעסקיו חוזר על ד"ת ולומד ד"ת הוא נקי' תורתו אומנותו ע"כ גם הרב מהר"ש הלוי ז"ל כי הוא שר המסכי'ם לסברת מוהרית"ץ ז"ל בתשובותיו ח"מ סימן כ"ד דכתב דאף מי שעוסק במדרשים והגדות הוא פטור עכ"ז תנאי בטיל דבעינן דוקא תורתו אומנותו ואף כי הוא הקל שרבה דאף אם יעסוק במו"מ להשלים תיקון ביתו זו אשתו לתכשיטיה עכ"ז כתב בסוף הפרט הלז כדמ"ו סוף ע"ד וז"ל אם כן גם בדור הזה העוסקים להרויח כדי לצאת ידי חובות ומריבות נפש עם כשיהן מעט מוער מקלת נרות הארץ ותחלואיה וחוזרים ללמודם תכף ותמיד נקראים תורתם אומנותם ומתעסקים בפרנסתם אשר בהם דברו ז"ל עכ"ל • הרי דלכל הדברות ולכל האמירות ואף לסברת המקילין בעינן תו' אומנותו שתכף שיתבטל ממו"מ יחזור לתלמודו ופוק חזי מ"ש מהרלנ"ח ז"ל בשם תשו' הרמ"ה וז"ל אבל מי שאין תורתן אומנותן ולפעמים הם שונים ולפעמים הם יוצאים לא פטרי מהני מילי עכ"ל דון מינה בנ"ד דהאיש הלזה אף אם בתורתו יהגה יומם ולילה מאחר שפעמים שונה ופעמי' יוצא במשלם חדשים א"כ חייב ועדיפא מינה כתב מהר"ש הלוי ז"ל שם דבעי' שיהיה לומד כל היום או רובו עיש"כ וא"כ בנ"ד אף מידי פלוגתא לא נפקא ואין פוטר אותו מאחר שאינו לומד אלא ד"א של הלכה ושאר היום כשמתבטל ממו"מ יושב ובטל א"כ אף למהרית"ץ והר"ש הלוי חייב וע"כ לאקאמר הרב חק"ל דבמחלוקת שוא שנוי אלא בנ"ד דאותו האיש הבא בשאלו היה יושב ולומד כל היום וכל הלילה ומלאכתו נעשית ע"י אחרים אבל כשאין תורתו אומנותו אין פוטר אותו ואם נפשך לומר דאין הר"ש יחלוק ע"ז ויאמר דאף אם אין תו' אומנותו פטור אף אתה אמור לו דדבר זה לא אפשר חדא דמי יקל את ראשו כנגד שער המור"ה הרא"ש ז"ל דהוא מארי דשמעתי' והוא אמר דבעינן תורתו אומנותו משם הגאונים ז"ל וכדבר האמור • ועוד דהרואה יראה להכנה"ג בתשו' ח"מ ח"ב סימן נ"א שרטט וכתב דאין חולק ע"ז עי"ש ואף דכונתו לומר דאין חולק על קולא דהרא"ש ז"ל דכתב וז"ל וכתב הרא"ש ז"ל שאע"פ שיש לו אומנות או קצת מ"מ להתפרנס בו כדי חייו ולא להתעשר ובכל עת שהוא פנוי מעסקיו חוזר ללימודו ולומד תדיר נקרא תו' אומנותו וכו' וע"ז כתב וכן היא הסכמת כל הפוסקים ז"ל ואין חולק בזה לבד זה בס' החסידים שכתב ודוקא אותם שלומדי' יומם ולילה ואין להם עסק אחר אבל אם לומד ועוסק בד"א הרי הוא כאחרים וחייב וכתב עלא שהוא יחיד בסברא זו ולית דחש לסברתו ע"כ ואף דנימא דלדברי הרא"ש ז"ל לא מצא חולק דס"ל דאף אם עוסק באומנות מקרי תו' אומנותו אה"ן דאיכא למ"ד דלא בעינן תורתו אומנותו מ"מ אומר אני דאם איתא להא הו"ל לאתווי דבר חדוש כזה עכ"פ בל שרני זכאי באמירתו הכא דאמרי מידי הפס"ז באמתחו'ת הפוסקים בעת לא מצאתי מי שיחלוק ע"ז ואדרבה מלינו איפכא להכא הפוס' דאיכא למ"ד דבעי' מורה הוראה ואיכא למ"ד דל"צ ומ"מ בעינן עתיר לסורות וכן עזה"ד פוק חזי ספרין פקיחו ומה בלט להעתיק דבריהם עכ"פ הא ודאי דבלומדו ד"א של הלכה במשנה וכפי' רע"ב ותוי"ט איכא דכ"ע לא ניגע למורה הוראה ולמ"ד דאף בהגדות סגי בכר ערכנו משפט דאיה לכו דבעינן שיהיה חוזר על לימודו •

ופוק חזי ש"ס הרב משא מלך ח"ד שער א' משפט א' דין ס' שכתב אבל מי שחנות לו פתוחה כל היום אעפ"י שהולך ליש' בכל בוקר ובוקר אין זה בכלל ת"ח שפטור מן המס שאין כונתו אלא לקבוע עתים לתו' לזכות את נפשו לא להועיל לאחרים וכו' עכ"ל והמסתכל יפה בדברי הרב ז"ל בעיניו יראה' ובלבבו יבין דמ"ש מי שחנות לו פתוחה לאו דוקא אלא כל שיש לו עסק בכי מתעסק כל היום ואינו חוזר ללימודו וכ"כ הרב מעיל שמואל סימן ע"ו ועוד דמילי דסברא נינהו דאינו פטור מכל מיני המס אם אשר לומד בכל בוקר ד"א של הלכ' דאי לא"ה הרי רוב ישר' לומדים בכל בוקר מקרא ומשנה וגמ' וזוה"ק כי ת"ק לישר"ש הוא וא"כ ליפטרו כל ישראל ואמאן תרמייה המס אלא מאי אית לך למימר דלא מיפטר אלא מי שתורתו קבע דוקא ודמות ראיה לזה מ"ש הרא"ש ז"ל כלל ט"ו סימן ח' וז"ל ורואה אני בדורות של ק"ו שהרי בימי חכמי התלמוד שהיו נמצאים ת"ח לאלפים ולרבבות אפי"ה היו פטורין מכל מיני עולין ומסים וארנוניות כ"ש בדורות של שאינם נמצאים אחד מעיר ושנים ממשפחה שיש לפוטרו מכל מיני עולין עכ"ל • וככן אנן כמי מה נענה בדור יתום כזה כן בנו של ק"ו שלא ימצא אדם אחד מאלף הראוי לפוטרו ואם איתא דאפילו בכה"ג מיפטר לא שבקת חיי ועוד דימצא כמה בני אדם כאלו ולרווחא דמילתא אנא דאמרי דאף אם האיש הזה הבא בשאלה היה חוזר על לימודו תדיר ולא היה ינע להעשיר וא"כ יפיל הספק מצד מקות הת"ח כפטורים מן המס אם

שאינם שלהם ממילא הוי או לא וא"כ חזר הדין למ"ש שגאון חק"ל תפוחין שם דשקיל וטרי לדעת אם הקהל מיקרו מוחזקים או הת"ח דהרי זאת לפנים בישראל קודם בעולם מדברי המרדכי ומהר"ם ז"ל דבכל ענייני מסים הרבים חשיבי מוחזקים אך לגבי ת"ח כללא כליל לאופי"ם הרב בעל חס"ד בסוף סימן שמ"א וז"ל אמנם אם הלא מחלוקת ותפול ספק בין קהל ויחיד ואותו יחיד רוצה לפטור עצמו משום דת"ח הוא והוי' אומנותו נראה דאפי' בענייני מסים לא חשיבי רבים מוחזקים לגביה לא מכח דין תורה וגם לא מטעם מנהגי הקהילות כמו שביארתי לעיל דטעמא מאי דמשוינן לקהל מוחזקים משום דמוחזקייהו בטפסא דמלכא מכח מוחזקא דטורנא מרבנן לא מכח בהפסא דמלכא וכו' וא"כ אם הוא מוחזק לאנשי דורו לת"ח גמור בתורתו ובמידותיו ותיפול איזה ספק בינו ובין הציבור אפילו בענייני מסים אין לו דין יחיד נגד רבים וכו' עכ"ל ·

ולכאורה יש לתמוה דדברי הרב סתומים ולא פירש מהו הספק אשר יפול בין הת"ח והציבור מאחר שכיון שהוחזק לת"ח גמור הא אפטר מכל מסים וארנוניות כדמוכח בש"ס דהתו' פטירתו וא"כ מה ישאו הציבור ממנו וגו' ליישב דהנה הרב ז"ל בסי' שמ"ב כתב וז"ל אמנם בזמן הזה אינם סוברים כלל לפטור שום ת"ח אא"כ יושב בראש ישי' ואף זה דוקא באושטריך ואגפיה והיה במשפט מנהג פשוט שלא לחייב במס הרב היושב בישי' בראש אפי' היה לו ממון הרבה הכל כגדול דבני ויגו"ס כמדומה כי שלא היו נוהגים לפטור ת"ח מן המסים אם לא לפעמים ברצונם ואפשר משום דס"ל דהאידנא אין לנו מי שתורתו אומנותו אפי' כיוצא דרך שביאר חבירי לעיל משום דצריך דקדוק יפה ביחוד הדיר לניחודו כשיפנה מעסקיו ע"ש שצריך למצוא טעם למנהגם ואמת דורה דרבו שאם נהגו כך שלא כדין לא חלמן ישראל והיו כופין אותם לפטור הת"ח וכמ"ש הרא"ש ז"ל בתשו' כלל ט"ו סי' ח' וז"ל ועל הבא להכריחו בגזירה ע"י ישראל או ע"י גוים אין רוח חכ"א ואם לא יקושו על דבריו הרשות בידו לתבעם ע"י גוים לומר עשה מה שישראל אומרים לך וכל המסייע ומחזיק בידו על ככה ה"ז מכבד התורה ועליו נאמר עץ חיים היא למחזיקים בה ע"כ וכמו כן מצינו בתשו' מרן מהריק"א שהביא משם הכל בו שהחרים למי שמחייב לת"מ במס ומהרשד"ם ז"ל בח"מ סי' שס"א בדרך לומר דשוי מילי דאיסורא ואע"ג שדחאו הנה הרב מהר"ם הלוי ז"ל שם סמך שתי ידיו עליו ע"ש וא"כ יצא לנו מכל זה דאלו שנהגו שלא לפטור הת"ח מן המס לאו שפיר עבדי וגם עשו שלא כהוגן וא"כ אמאי לא מיחו בידם כל גדולי הדור שלא יהיו עוברים באיסור תור' לזה תירץ שיש סעד וסמך למנהגם ע"פ הדין ·

ומעתה זו כונת הרב בסימן שמ"א שכתב שאם נפל ספק ומחלוקת בין יחיד שמתדיין עם הציבור והוא ת"ח ורוצה לפטור עצמו עפ"י סברת הרב הפוטרו והצבור רוצים לחייבו מהטעם הנז"ל שאין לנו מי שתורתו אומנותו וכדבר האמור אז לא יקראו הצבור מוחזקים כלל ויכול לטעון קי"ל ולפטור עצמו דמכח הדין כל יחיד שמתדיין עם שצבור הוא יכול לפטור עצמו בטענ' קי"ל ע"פ סברת הפוטרו אלא משום דמוחזקיהו בטפסא דמלכא מכח חזר הדין דהמלך הוא המוחזק בממונו של זה והציבור שבאים מחמתו הם ג"כ מוחזקים אך לגבי ת"מ דמוחזקים לאו בטפסא דמלכא מכח א"כ הוא המוחזק ויכול לומר קי"ל ולפטור עצמו והדרכתי להאריך בפי' כונת הרב הס"ד לפי שראיתי מלכים מתדיינים בפי' כונתו בלא המה הראשון אדם הגדול מהר"ש הלוי ז"ל בתשו' שרמת"ה שם כתב על דברי הס"ד ז"ל אחר שהביא מחלוקת הרמב"ן ור"ח והר"ן עם הרא"ש והרמב"ם והר"י הלוי והולך מחלוקתיהו הובאו דבריהם בטור ח"מ סימן קס"ג וז"ל כל הדברים שהם לשמירת העיר ת"ח פטורי' שאינם צריכים שימור שתורתן משמרתם לפיכך פטורין מכל מיני מסים בין קבועים בין שאינן קבועים והרמב"ן כתב שאין ת"ח פטורין ממעשר תבואתם ומכסף גולגלתם אלא כשהציבור נותנים ביחד כך וכך לפטור את כולם וגם פוסקין ביניהם אבל אם אמר המלך שיתן כל אחד ואחד כסף גולגלתו אין ע"ה פורעין בשביל ת"ח וכו' וכ"כ רבינו חננאל וכו' ואינו נראה לא"א הרא"ש ז"ל אלא בכל ענין פטו' וכ"כ הרנ"ה דמחייבי בכורא למפרע עלייהו ממונא דנפשייהו לבי גזא דמלכא וכו' וכ"כ הרמב"ם עכ"ל הצריך וביאר' עליה הרב מהר"ש הלוי שם משם ה"ה מהריב"ל ז"ל וז"ל ובהא פליגי דהרמב"ן ור"ח והר"ן ס"ל שהתורה לא פטרה לת"ח מהמסים ולא רצתה התורה שע"ה יפרעו בעדם אלא שהאו' והנביאים והכתובים גלוי לנו שהמלכי' והשרי' אינם שואים מתלמידי חכמים שום מס שאף גם זאת בהיותם בארץ אויביהם משך חוט של חסד וחן עליהם שלא ישאו מהם מס וכדאיתא התם בפ"ק דב"ב שהתורה אמרה אף חובב עמים וכו' ומן הנביאים וכו' ומן הכתובי' דכתי' מנדה בלו והלך וכו' ומשפט הכתובי' משמע כש' הרמב"ן שהמלך הוא שפטר אותם ומקרא דכתובים מוכח בהדיא כש' הרמב"ן דהאם המלך כורם הוא שפטרן וכו' ומה שהק' לש' הרא"ש והרמב"ם ז"ל כבר הרב ז"ל שלמה בחכמתו עמד ומודד אר"ש הרין יתיב בטוב טעם ודעת ועם שיש לישא וליתן בדברות קדשו לא ע"ט האסף אך בזאת בנפויקינו לפינו דאו שביא לנו דברי הרב הס"ד ז"ל האמורים לעיל ויעא"ק משם כל מילי דמר וכתב עליו וז"ל י"ל אך כתב דמוחזקא דצ"מ לאו בטפסא דמלכא מכח ומה יענה לדברי הרמב"ן ור"ח שכתבו דאם שמלך אמר שיתן כל אחד כסף גולגלתו שחייב הת"ח לפרוע וכיון דהמלך אומר כל א' וא' יתן כסף גולגלתו הא מחזקייהו בטפסא דמלכא מכח וא"ל דס"ל להרב בעל הס"ד ז"ל דאע"ג דהמלך יאמר כל אחד ואחד יפרע כסף גולגלתו אין כונתו על ת"ח מפני שהאל יתברך מסיר לב ראשי הגוים מלכיהם שריהם מעל הת"ח כמו שדרשו אף חובב עמים כל קדושיו בידך ואין למלך על הת"ח זולת כשיאמר המלך או שלוחו בפירוש הת"ח יפרעו שאז פשי' שחייבים לפרוע ואין אנשי העיר חייבים לפרוע בעדם כיון שהמלך פרש שיהם בפירוש דהוי כעובדא דשבע בן בכרי זה שיש דעתי אבל ראיתי בתשו' הר"מ אלשקר ז"ל סימן י"ט שהביא תשו' הרב נחמים שהשיב לפני הרב רבינו אשר ז"ל וכתוב וז"ל עוד אפי' פירש שמלך ואמר שהתלמידים יפרעו חלקם במס שהם פטו' וכו' שזה לא מקרי דינא דמלכותא אלא חמסנותא דמלכותא ע"כ

ע"כ וחסו' זו הכוונה מרן הב"י דעיש"ב ופירוש דברי הרב מהר"ש הלוי ז"ל הר' פשוט דנעתק על דברי הרב תס"ד כמ"ש דת"ח מיפרקייהו לאו בטפסא דמלכא מנא יען שהם וכו' דהתיבה אם המלך שאל מס כללי הוא לכ"ע ת"ח פטו' וא"כ שפיר קאמר מר אך אם המלך שואל מס פרטי לראש הנה הוא תוכה דלדברי הרא"ש והרמב"ם ודעמייהו פטו' הת"ח ומשו"ה מופרקייהו לאו בטפסא דמלכא מנא אך לדברי ר"ח והרמב"ן והר"ן ז"ל דסברי מרנן דהכה"ג הת"ח נ"כ מפרקייהו בטפסא דמל"מ ואיך קא פסיק ותני דת"ח לאו בטפסא דמ"מ דמשמע בין במס כללי בין במס פרטי ושיכא דכ"ע ולזה תירץ דס"ל לכתה"ד להשוות סברת הרמב"ן ודעימיה עם הרא"ש והרמב"ם ז"ל ודעמייהו והוא במונח דס"ל דגאי דפטו' הת"ח ה"ד במס כללי או פרטי אך בזאת נחלקו שלא ישאל המלך בפירוש שהת"ח יתנו דהאי מהוייבים לומר דהמלך ציוה על הת"ח ולא רחם עליהם אך כשהמלך אומר שיתנו לגולגולתם כו"כ מס לגולגולת ולא פירש שאף הת"ח יתנו עמהם אזי פטורים ויפרעו בעדם הצ"ב וזה מדוקדק בדברי הרב שרצה להשוות ס' התה"ד עם ס' הרמב"ן נ"כ מדקאמר וכו"ל דס"ל וכו' דא"נ דהמלך ואמר כל א' יפרע וכו' אין כונתו על הת"ח מפני שאין יתכרך מסיר לב ראשי הגויים וכו' מ"מ הת"ח דכתי' כל קדושיו וכו' הבט ותין ודאם למי יחוס סברא זו למעל' היא מולא"ח להרמב"ן ודעמיה דאית להו האי סבר' דע"ס אינן חייבים מגד עצמן לפרוע בעד הת"ח ולא שהמלך פוטרן כמלא דכל מגמתו ז"ל להשוות הסברות עד מקים פידו הבעת ודמות ראיה לזה ראו הביא לנו מרן זקני הרב בהכ"י ז"ל ח"מ סי"ט אות ט' ה"ל ובשלמא אי לא הוה הכא מאן דפליג עליה דהרא"ש ודעמיה כן הורחה לדיקים משום אקרוב דעות הראשונים כמדובר ע"כ אך כיון שראה תשובת הר"ש שאקר רפו ידיו מזה החילוק ולא מצא מקום להשוותם דהרי הרא"ש ז"ל ליה ליה האי סברא דאפי' חייבם המלך בפירוש פטורים וא"כ הדרי לגזירה והלך לו למצוא מקום פטור דעכ"פ כיון שהרב נחמיה אית ליה האי סברא יכולים הת"ח לומר קי"ל וכיון שכן משו"ה אמרינן דמפרקייהו לאו בטפסא דמלכא מנא והביא אחר דברי הריב"ל ז"ל ודוק·

ואם בנים אנחנו כזה נוה מאד יש לתמוה על הרב ז"ל דלעיל מזה כתב להק' על מרן ב"י ז"ל בח"מ סיקס"ג דכתב על דברי רבינו הטור שהשוה ס' הרמב"ם עם ס' הרא"ש ז"ל וכתב כ"כ הרמב"ם כתב הב"י וז"ל וכן כתב הרמב"ם בפ' ו' מהלכות ת"ת וז"ל ואין מחייבין אותן ליתן המס בין מס שהוא קצוב על בני העיר בין מס שהוא קצוב על כל איש ואיש ולכאו' אפ"ל שאין הוכחה כדברי ר"י ולא כדברי הרמב"ם ז"ל לומר דאין סוברים דלא כהרמב"ן ז"ל שסובר אפשר דמסים קבועים דקאמר הר"י ומס קצוב דקאמר הרמב"ם ה"ר כשהמלך נוטל מהקהל כו"כ בעד כסף גולגלותם והם מחלקים ביניהם אבל כשהמלך גובה מכל אחד אפשר שהת"ח חייבים אבל ט' רבינו ממש שלא חלקו בסריא משמע דבכל גוונא הם פטו' וכתב ר"י שכן הסכימו וכו' וכתב הרמב"ם ז"ל בפי' המשנ' וכו' עכ"ל וכתב הר"ש הלוי וז"ל ומה הוכחה יותר ברורה ממ"ש בפ"ו מה' ת"ת ואין מחייבים אותן ליתן המס בין מס קצוב על בני העיר בין מס שקצוב על כל איש ואיש וכו' שדעת הרמב"ן דבקצוב על כל איש ואיש חייב הת"ח לפרוע ולדעת הרמב"ם פטור עכ"ל והעיני' כאר לו יוסיף תמיהה על תמיהתו שהרי דברי הרמב"ם שהביא הר"ש הלוי ז"ל הם אשר הביא מרן ב"י ואיך ירדוך אשם לומר ח"ו שטעה הב"י בלשון שהביא הוא עצמו שם ועליו הוא דן אלא דנלע"ד דכוונו שהרש"ל דלא להשוות הדעות אף שהוא דוחק כאומרו דאיכא ביניהו מפרש דוקא אבל כששואל מאנשי העיר ואינו מפרש הת"ח שיהנו אזי פטורין דאמרי' מסתמא לאו דעתיה עלייהו ה"נ נימא לדברי מרן ב"י שרצה להשוות וביא"ר עליה דהאי בין מס שקצוב ע"כ ר"ל שאין המלך קוצב אלא אינהו הכל עכ"פ כו"כ לגולגולתם אך מס הקצוב על העיר ר"ל בכללות העיר בשביל השדות וכיוצא ודוק

גם אסור לאחד קדוש דבין חסידא אבי שתעודה מהר"ח ן' עטר זלה"ל בשיטתו העסור' דאשון לציון על יו"ד סימ"ג בדף ק' סוף ע"ב בד"ה וחייבין בני העיר שכתב דאפי' לס' הרא"ש והרמב"ם זלה"ה דס"ל דאפי' במס פרטי פטורים הת"ח עכ"ז היינו דוקא במס שנוכין הקהל ביניהם אבל אם המלך שולח את עבדיו לגבות בכח ודאי לכ"ע חייבים הת"ח לפרוע ואין מחייבים את הציבור לפרוע בעדם ורצה לדקדק זה מלשון הרמב"ם ז"ל עצמו ממ"ש אין מחייבים אותם ליתן המס בין מה שהוא קצוב על בני העיר בין מה שהוא ע"כ איש ואיש עכ"ל משמע דוקא שהציבור הם הלוקחים ביניהם מכל איש ואיש הוא דקאמר פטו' אבל אם המלך ושוטרי הלוקחים מכל איש ואיש כסף גולגלתו לא קאמר הרמב"ם לחייב הצבור לפרוע עליו למי שתופסו דא"כ הול"ל וחייבים הצבור לפרוע עליהם ולא שיאמר פטורים משמע דהפיטור יספיק לדין זה וזה לא הוי אלא אם בעל דינם הם הקהל ודוק וגם ממה שכתב הרמב"ם בפי' המשנ' וז"ל ובכר הורה הרב יוסף הלוי לאיש שהיו לו גנות ופרדסים שהיה חייב בעבורם אלפים זהובים ואמר שיפטר מתת בעבורם דבר לפי שהיה ת"ח עכ"ל נר' ג"כ לדייק כמו שדייקנו כמה שכתב ביד החזק' מדקאמר שיפטר ואל ישיאך לבך להוכיח היפך דבריו ממה שכתב הרמב"ם ז"ל שם בפי' המשנ' וז"ל וזהו דין תורה כמו שפטרה התורה מתנות הקהל לכהנים וכו' ע"כ דמשמע דהוי ממש דומיא דמתנות הקהל וכו' וממילא בהכרח שחייבים הצבור לפרוע בעדם אין ראיה כלל מזה וכו' עכ"ל הצריך עש"כ ועד"ז כתב שהם דברי הרא"ש ז"ל ושעלה דעיקר פלוגתייהו דהרמב"ם ז"ל והרא"ש ז"ל עם הר"ן ור"ח והרמב"ן ז"ל הוא דלהרמב"ם והרא"ש אית להו דאפי' מס גולגלת אם ושאל המלך מה"ן על כל הפרטים ואף ת"ח עכ"ז פטורין הת"ח כיון שהציבור בהם ליטול מהם אבל אם המלך שרי ואהריה בריז ועבדיו לבא לקחת מכל יחיד בכח אין הציבור חייבים לפרוע בעדם אבל להרמב"ן ור"ח והר"ן ז"ל אפי' אם המלך שואל מן הכללות כל שואל כסף גולגלת מס פרטי אין הציבור חייבים והכא פליגי אבל אם המלך או עבדו נוטל מן הפרטים בכח לכ"ע חייבים הצבור ע"ש שהאריך ובמונח זה הקשה על מרן ב"י ז"ל כאשר תמה מהר"ש הלוי ז"ל וכנז"ל דכיון שמבואר יוצא לפי דעתו ז"ל דאליבא דכ"ע אם המלך תובע מכל אחד ואחד חייבים

הת"ח

הת"ח א"כ איך קאמר מר הב"י ז"ל דמס קצוב דקאמר הרמב"ם ז"ל ודעמיה היינו אם המלך שואל וכו' אבל אם המלך גובה מכל אחד מודה הרמב"ם ז"ל ודחה זה מדסתם ולא פירש וכו' עיי"ש בח"מ סי' קס"ג סי"א עש"כ·

ואני עני אומר הכי אחר המחי"ר ונשיקת הרצפה דמפירוש הרמב"ם במשנה מבואר יוצא דס"ל דאפי' אם המלך לוקח מכל פרט ופרט עכ"ז מחוייבים הצבור לפרוע עבורם שכן כתב בפירוש וז"ל וכן הקילה התורה מת"ח הארנוניות והכסות דחיל וחקים המיוחדים בכל איש ואיש והם הנקראים כסף גולגלת יפרעו בעבורם הקהל עכ"ל הצריך הרי בהדיא דס"ל דאפי' אם המלך שולח עבדו ולוקח מכל יחיד ויחיד חייבים הצבור לפרוע בעבורם וסבור הייתי ליישב בדוחק דאף גם זאת ר"ל אם נוטל המלך מן הכללות על הפרטים כולם והפרש בין הארנוניות לכסף הגולגלת הוא דזה נוטל בכללות ולא למספר הגולגלת וזה בפרטות האמנם רואה אנכי דמלבד דזה דוחק דמ"ל להזכיר יפרעו צבור לשתוק מזה ועוד דהרב עצמו הכריח לגזיזים לעיל מזה שכתב על דברי הרמב"ם ז"ל דאילו היה כותב יפרעו הצבור הא"ן דדינו של מרן ז"ל אתי שפיר. גם אין לדקדק על דברי הרמב"ם ז"ל אלו כמו שדקדק הרב ז"ל על דברי הרא"ש ז"ל דמדכתב משלהם תיבה יתירה מוכיח דהכונה דגם הגובים עם של ע"ה לא זכיתי להבין דקדוק זה דאדרבה מדקאמר משלהם הרא"ש ז"ל מוכיח דאפי' אם יתפוס עבד המלך לת"ח חייבים לפרוע הצבור עליהם וראיה דרבינו ב"י ז"ל בי"ד סימן רמ"ג כתב וז"ל אבל הרא"ש כתב בשם הר"י הלוי וכו' ובתשובותיו הביא תשו' הרמ"ה וכתב בה וכו' ואי לא משלמי צבורא עלייהו מדידהו היכי יכולין למפטרינהו מבי גזא דמלכא אלא דמחייבין צבורא למפרע עלייהו ממונא דנפשייהו לבי גזא דמלכא ע"כ ואח"ך הביא דברי הרמב"ם בפי' המשניות דכתב דיפרעו הצבור עליהם הרי בהדיא דהרא"ש נמי ס"ל דיפרעו הצבור עליהם ויפטרום מבי גזא דמלכא משלהם ואיך עכ"פ תי' משלהם שכתב עליה דייק הרב ז"ל ליתא כדברי הרמב"ם ז"ל ובהכרח דהרמב"ם ז"ל ס"ל דאפי' יתפוס המלך לת"ח מחוייבים הצבור לפרוע עבורו דלא כמ"ש הרב ז"ל ואף דברי הרא"ש לדידי אין בהם כפתל דהכי פי' כ"ש דאפושי פלוגתא לא מפשינן ונעשה הרמב"ם סברה אחת והר"ן ור"ח ס' אחרת והרא"ש ס"ב וכן נמי מתבאר מ"ש אח"ך הב"י בשם ריו"ו במישרים וז"ל יש מי שכתב דמס הקצוב ע"כ אחר דאין הצבור מחוייבים לפרוע בשביל ת"ח וגדולי האחרו' הסכימו דאפי' מס כזה פורעים הצבור עבורם והשתא כפי דיוק הרב ז"ל אם איתא דבתופס המלך אינם חייבים הצבור הכי הול"ל דאפי' מס כזה פטורים הת"ח אלא ודאי כמ"ש דלמאן דס"ל דכסף גולגלת ג"כ חייבים הכי הול"ל דאפי' מס כזה פטורים הת"ח אלא ודאי כמ"ש דלמאן דס"ל דכסף גולגלת ג"כ חייבים הצבור לפרוע עבור הת"ח ה"ה דס"ל דאפי' תפס המלך לת"ח עצמם מחוייבים הצבור לפרוע עבורם ומעת' כל מה שרצה הרב להכריח מדברי ר"ח והר"ן ז"ל דע"כ לא קאמרי אלא כשהמלך גובה מן הכללות אבל אם המלך גובה מכל פרט ופרט אזי לא מחייבי צבורא אפי' שיטה דהרמב"ם אחר המחי"ר יד הדוחק בטווים ומה שרצה להכריח מדברי הרמב"ן דכתב ולא עוד אלא דמלכא לא טרח דמשמע דמיירי דהציבור הם הלוקחים לדעתי בפשוט לא מכרעא דבאמת אם היה אומר דמלכא לא טרח לחוד אבל מה שענה דכתב ולא עוד אלא ור"ל ולא זו בלבד כשהמלך גובה בעצמו אלא אפי' גובים הציבור חייבים הת"ח דמלכא לא טרח וכו'· ומן האמור בזה אתה תחזה דמה שהקשה הרב ז"ל על דברי מהרשד"ם ז"ל בתשו' ח"מ סימן שס"א וז"ל ובאמת כי דבר תימה על מהרשד"ם שכתב וז"ל דע"כ לא פליגי הני רבוותא אלא כשהמלך גובה מכל אחד ותופסין הת"ח שיפרעו וכו' אבל בזמנינו שאין עבד המלך גובה אלא הציבור גובין ופורעין לכ"ע אין ת"ח חייבים ואפי' לדברי הרמב"ן שכתב ולא עוד אלא דמלכא לא טרח דמשמע דאפי' הציבור גובין וכו' הת"ח חייבין וכו' מ"מ בנדון דידן פטור וכו' ודבריו נר' לי דחוקים מלבד מה שיש להקשות עליהם וכו' וכבר העליתי על ספר דברי הר"ן וכו' ואיך מלאו לבו לו' דלא פליגי הני רבוותא אלא כשהציבור הם גובין וכ"ע ופשיטא לי דהרב לא יצא ידי חובת עיונו בזה עכ"ל עש"כ· והנה דאמרו דמהרשד"ם ז"ל עיין יפה ובהשגחה כתב מה שכתב דלכל הדרכות הר"ן וב"י ז"ל ור"ח ז"ל יכולים אנו לו' דסברי מרן דדוקא כשהמלך גובה הוא דאין פורעים הקהל בשביל הת"ח אבל אם הציבור פורעים הא"ן דת"ח פטורין וכן מש' מדברי הנמק"י ז"ל שלא כתב דברי הרמב"ן שאמר ולא עוד אלא דמלכא לא טרח עש"כ אך בהגלות נגלות דברי הרמב"ן ז"ל דמ"ש דאפי' אם הציבור גובין עכ"ז מחייבינן לת"ח הן יצא לחלק ולידון בדבר חדש דכרגא דידן כיון שאין המלך שוט למספר הגולגלת א"כ לכ"ע פטורי וזה פשוט וברור לא ידעתי מאי קש"ל ודוק כי קצרתי והמעיין יבחר זה כ"ל להליץ בעד מהרשד"ם ז"ל ודוק·

ומידי עברי ראיתי ונתון אל לבי מה שכתב גאון עוזינו הרב חק"ל ז"ל שם על תשו' הר"ש הלוי הלזו וז"ל וכונתו ברורה דנדחק דאולי דהתה"ר קאי כהחולקים על הרמב"ן ושוב חידש דאם אמר המלך בפי' כ"ע מודו דחייב ואפ"ה לא חשיב הת"ח כמכת בטפסא דמלכא כיון דבסתם שלא פירש לא מכת בטפסא דמלכא אלא שרצה בתשו' הרמ"ה דגם בכה"ג דפטור דלאו ס"ה שוי וסומכתי לזה שהרב בני יעקב סי"א הביא דבריו וכתב דנדחק הרבה ליישב ושוב לא עלתה שהוקשה לו מתשו' מהר"ם אלשקר שהביאה ג"כ הב"י ואחרי המחי"ר אין מה שהביא אח"ך מתשו' זו סתירה כלל לתירוצו דלעיל למה שנתבאר ולא ידעתי מה הבין לפי דרכו דלדעתי אין מתיישב בדברי הר"ש ע"כ·

ואנכי עפר ואפר גם אנכי לא ידעתי כונת הרב בזה חדא דאם בדבריו שרצה הר"ש להוכיח דהתה"ר ז"ל חולק עם הרמב"ם א"כ אין כאן קושיא מעיקרא ואם כונתו דמאי דקאי הרב תה"ר כהחולק' על הרמב"ן ז"ל הוא לפי מאי דס"ד מעיקרא ואח"ך ושבו כמ"ש דבאמר בפי' המלך כ"ע מודו הרי לפום מסקנא לא קאי דהכריח לגזיזה בתשובת הר"ש שאמר וזהו כונת הרב בני יעקב ז"ל סי"ד דכונת הר"ש לפקע"ד כ"ל כמ"ש לעיל והרב בני יעקב ז"ל לא כיוון ודברי גאון עוזינו חק"ל תמוהין לכ"ע·

כתב עוד הרב ז"ל ולעיקר קושייתו כתב דלק"מ שכונת הקס"ד היינו למ"ש בסימן שמ"ב דהמון העם לא סברי לפטור שום תלמיד חכם אע"ג דמדינא פטירי ולזה כתב דאם נפול מחלוקת זה לא חשיבי מוחזקים דנהי דנוטלים מהם אבל שלא כדין הוא דמדינא פטירי וכו' וכתב הרב הק"ל עליו וז"ל ולא יכולתי להלום דבריו שהרי כתב אם הלא מחלוקת ונפול ספק ביה ובין הצבור דמה ה' שייך כשנוטלים ממנו מה' שלא כדין דלכ"ע פטור וכו' ותו לדבריו היכי תלי זה בחקירה זו אי רבים מוחזקים דמי לא ידע דהנוטל ממון חברו שלא כדין או אינו פורע לו חובו דחייב לשלם בין אי חשיב מוחזק או לא והניחו בקושיא. אמור יאמר העבד משרת משה לפי מה שכתבנו לעיל כוונת הרב הג"ר ויגלה יעקב טעמו ונמוקו עמו דהאמת הוא דהרמס"ד בעצמו ז"ל אשכח לה בהרי לסברייהו דהמון העם דקסברי דאין עתה בדורותינו הראוי לקרות תורתו אומנתו שיהא דהרא"ש ז"ל וכ"מ דאם בחייהם מוחזקים יאמרו קי"ל כהרא"ש וכאשר בא הקס"ד ויטלו. ואחר הרואה בעיניו יראה דגם בזמן התלמוד לא היו נוהגים שלא לפטור רק לאדם גדול בדורו אע"ג דיהיה תורתו אומנתו עכ"ז בעינן נמי אדם גדול והוא ממאי דאיתא בע"ז ד"ד ע"א משבחא להו רבי אבהו למוכסי דרב ספרא דאדם גדול הוא שבקו ליה מכסא דתליסר שנין יומא חד אשכחוהו אמרו ליה כתיב רק אתכם ידעתי מכל משפחות האדמה על כן אפקוד עליכם את כל עונותיכם מאן דאית ליה סוסיא דרחמי מסיק ליה אשתיק ולא אמר להו ולא מידי רמו ליה סודרא בצואריה וקא מצערו ליה אתא ר' אבהו אשכחינהו א"ל אמאי מצערתו ליה א"ל ולאו אמרת לן דאדם גדול הוא א"ל אימור דאמרי לבו בהנך בקראי מי אמרי וכו' הרי בהדיא דלא היו פוטרי' את רב ספרא אפי' שהיה תורתו אומנתו אם לא שיהיה אדם גדול וא"כ אם נפל איזה ספק בהיתר הוא אמינא דהרבים הם מוחזקים ואם לחשך אדם לומר דאין מזאת הסוגיא הוכחה לדברינו הרא דמכס שאני דהא"ן דאף ת"ח חייבים ולא אשכחנא דפטורים שלא ממסים וארנוניות וא"כ דוקא במכס אם יהיה אדם גדול ונשא חן בעיני שרי המכס פטרי ליה וכמעשה שהיה אבל מצד עצמו אינו פטור אפילו אדם גדול מן המכס הא ליתא שהרא דרש"י ז"ל פירש בכ"כ דארנונא עשורי תבואות ובהמות מידי שנה בשנה והרמב"ן ז"ל בספ' סמך שתי ידיו עליו מדאמרי' בשמת ארנונא וכו' ע"ש וא"כ מאי שנא זה ממכס הרי גם מכס הוי עשור בכסי שנוטל המלך ועוד מי לנו גדול ממהריב"ל ז"ל בח"ב סימן ז הביא ראיה מכאן לדיני מסים משמע דשוים הם אלא דאיכא למשדי ביה נרגא דהרי מכאן ראיה כדברי הרא"ש והרמב"ם ז"ל ודעימייהו ודלא כהרמב"ן ז"ל ור"ת ז"ל שכתבו דהמעשר תבואותיהם ובמס הקצוב לגולגולת חייבים התלמידי חכמים והרי סוגיא ערוכה היפך דבריהם ואמאי לא נרגש בזה הריב"ל ז"ל ואם נפשך לומר דמעשה שהיה כך היה ואין למידין ממנו ראי' א"כ למה לי לפטור לרב הרי בלא"ה פטור שלא דהכי אמתיה היו מחייבים אותו א"ב אין מכאן ראיה וצ"ע. אך אי אמינא דהת"ח מוחזק הוה אזי כמה מקשים' הכיאם

הרב משפט צדק ח"ב סימן ל"ב דמקילין וכדבר קל נקר' תו' אומנותו ודוק ושו"ר באר"ש להרב מ"ן ז"ל שם שהביא דברי הקה"ר ז"ל וז"ל וא"כ אם הוא מוחזק לאנשי דורו אם הוא ת"ח גמור בתורתו ובמדותיו וכו' וכתב עליו וז"ל א"כ נאמר שאם לא נחזק לאנשי דורו להיות תו' אומנותו רק שמחלוקת ביניהם בהני מלתא לא יהיה לו דין מוחזק כמו עדין לא הוחזק לת"ח גמור כמ"ש לזה נאמר שהרי הוא ז"ל שם אע"ג דאפשר לו וכו' עד אבל למירמא כרגא עלי' ולאפוקי מנים אפשר דלא דייקינן כולה האי אם הוא מוחזק בדורו לת"ח וע"ש הרי דכתב דאפי' לא יהיה מוחזק בדורו לת"ח גמור חשיב הוא מוחזק נגד הרבים הנ"ן כימא וכו' ע"ש.

ואני בער ולא אדע לא יכולתי להלום דבריו שהבין בדברי הקה"ר דלא בעי' מוחזק בדורו לת"ח ומשו"ה הוליא הוא הדין גם בתורתו אומנותו דהוא המוחזק והאמת יורה דרכו דכוונת מוהר"ר איסרלן ז"ל הוא דלעולם בעינן שהוחזק בדורו לת"ח וכ"כ הרב הק"ל ז"ל כדעת הקה"ר ע"ש. ובלאו"ה לא אפשר באשר יראה המעיין בדבריו היטב וצ"ע וגם הרב מהריב"ל ח"ב בסימן מ"ז הביא השמועה לזה יע"ש דבעי' שהוחזק בדורו לת"ח ובלאו"ה לא דהרי הצריך דוקא גמיר וסביר ואעו"ה לא והראה לגאון עוזינו הק"ל ז"ל דשקיל וטרי בת"ח אי נפל הספק בתורתו אומנותו אי הוי או לא והביא משם הבכנה"ג שהביא להרב מ"ן ח"ב דס"ל דאף בזאת הת"ח הוא המוחזק ויכול לומר קי"ל וכתב עליו הן אמת דהיא גופא נריבה רבה מנ"ל לדון בה' החזקה דת"ח חשיב מוחזק דהרי גם הקה"ר לא כתב כי אם אין הרבים חשיבי מוחזקים וכו' ות"מ לדעת הרב אין ראיה לנ"ד ש"ל דגם הרב לא כתב כן כי אם בת"ח גמור ואין הספק שלא בקביעות לימודו אי הוי תורתו אומנותו או לא שזה אינו מוציאו מכלל ת"ח אף אם אין תו' אומנותו וכו' ע"ש שהאריך ולע"ד אין ספק דהרב מ"ן לא כן ידמה כאשר הבאנו לעיל דהוא ז"ל ס"ל בכוונת הקה"ר ז"ל דמעיקרא אי נפל ספק אי הוחזק לדורו כת"ח או לא מצי למימר קי"ל ובכל הענינים דזיגו דבריו אחר המחבר בזה דהוי כשגגה היוצא מלפני השליט ואגב אורחיה לא דק דהרי מלשון הקס"ר משמע איפכא וזה תלוי בפסוק בלשון והאמת יורה דרכו כאשר יראה המעיין וכדבר האמור. וא"כ רון מיבה דהרב מ"ן ז"ל לא ס"ל כמ"ש הרב הק"ל ז"ל ואין תפיסה על הרב הק"ל ז"ל בזה דהרי שפתיו ברור מללו דס' משפט צדק לא היה בידו כשכתב דבריו שו.

הכלל העולה שזה זה האיש הבא בשאלה היה תורתו אומנתו והיה מחזיר תמיד על לימודו גם בלילה היה קורא בתור' א"כ מנה אבותינו היה אפשר לגדר ולומר כדבריו של גדול גאון עוזינו הק"ל ומי כמוהו מורה והיינו אומרים דהטוב והישר שיתפשרו עמו וכאשר כתב ז"ל הן כפרט מאן גברא רבה אזיל עלה טביומי הגאון האמיתי י"ט דאסון דאוריית' והרב המוהר"א כ"ע ז"ל נ' המס מטיבי ובדבריו של גדול מליצו ראינו כמה תקפוס' הם אמרו קרוב ללשון זה שלא יקוב הדין את ההר וכו' שלא בשערהם

באתנם

המנהג יען האיש הלזה ולא חדא אית ביה לטיבותא דאף גם זאת כהבטלו מתו"מ אינו חוזר ללימודו כלל ואינו לומד כי אם תה"ז הבוקר מעט שט"א וגם בלילה אינו לומד ובפרט כפי מה שבא בשאלה דלפעמים הוא שהולך לכפרים כמשלש חדשים יושב ובטל שם ודאי שלא יפטר והילך לשון הרא"ש הביאו הרב בני יעקב ז"ל שם וז"ל הילכך כל אדם שעושה תורתו קבע ומלאכתו עראי כגון שיש לו עתים קבועים ללמודו ואינו מבטלם כלל ושאר היום כשהוא פנוי חוזר על ספר ולומד וכו' לזה אני קורא ת"ח ע"כ והביא עוד להכא הפוס' דס"ל הכי אתה הראת דהמדות שללו אינם באיש כלזה כפי מה שבא בשאלה ומדקאמר ואינו מבטלם כלל כיון לאיש כזה שמבטל למודו כמה ימים לסחורה פשי' דאינו נקרא ת"ח הפטור ממס . וכבר מן דין באיש כזה כ"ע מודו דחייב דהרי הוא יגע להעשיר וכזה אף אם היה ת"ח גמור עכ"ז חייב דאף הרב המיקל שבכולם מהר"ש הלוי ז"ל שכתב דאף לאכשיטי אשתו מקרי כדי חייו עכ"ז דקדק וכתב מעט מזעיר ותכף חוזר ללמודו וכאשר הבאתי דבריו לעיל גם הרב משפט צדק ח"ב סי' נ"ג דהיקל דמצי לומר קי"ל כהר"ן דאפי' יותר מכדי פרנסתו אם תורתו אומנותו פטור דקדק וכתב וז"ל אבל אם יתבטל כדי להרויח יותר מכדי פרנסתו ופרנסת אנשי ביתו לא כ"כ כדי להתעשר ולאסוף ממון הרבה וכל שאר הזמן עוסק בלימודו חשיב תורתו אומנותו להפטר מהמס כדי דדוקא מעט יותר מכדי פרנסתו הוא דאמר הרב הנקרא עדין תורתו אומנותו וראיה עוד לזה דהרי מרן כ"י ז"ל אחד מן הגדולים שארץ דלא תקשי על הרא"ש ודעמיה ממעשה דבר אית שקיבל עליו כרגא דכולהו בני דרב פפא וק' דהרי רב פפא פשי' שהיה פטור מהמס והיך קיבל עליה וכשאלת להרמב"ן ודעמיה ניחא דקיבל עליה מס פיטי המוטל לראש גבר אלא להרא"ש ודעמיה דס"ל דגם בזה פטור היכי מתוקם והירץ דשאני רב פפא היה יגע להעשיר כדאיתא דאף שהיה אדם גדול כיון שיגע להעשר חייב כ"ש מי שאינו בגדר ת"ח וק"ל אסורה כא וחראה יזל קטעני' השנית שטענו הק"ק הי"ו כאשר בא בשאלה דשאל דבעירם נהגו בכר דור אחר דור מנהג ותיקין דמי שיש לו תו"מ כאשר יהיה האופן אף אם הוא ת"ח חייב לפרוע והיכם פוטרין בעירם אלא מי שהוא בטל ואין ואומר דלכאורה היה נרא' דאין בדבריהם ממש והרואה יראה מ"ש מרן הב"י ז"ל בי"ד סי' רמ"ג וז"ל ובתשו' אחת מצאתי כתוב שאפי' פי' המלך ואמר שהתלמידים יפרעו חלקם כמה יש מן הדין על הקהל לפוטרם שהתלמיד שהוא כתוכם לפרוע חלקו דא תלמוד כסף גולגולתא אקרקפתא דגברא מנא אפי"ה אמרי' בפרק השותפין שהם פטורין ואם הדור וכו' ואפילו החרימו הקהל לפרוע המס וכללו בתלמידים בכלל החרם אין החרם חל דאסור כו שבועה ואין נשבעין לעבור על המצות עכ"ל שצריך . והדברים ק"ו השתא אם כשהסכימו בחרם אמרי' דאין החרם חל כ"ש במנהג בעלמא ומצאתי לו רב שרב מהר"ש הלוי ז"ל בסי' הבו"ל בדמ"ח ריש ע"ב שכתב וז"ל ואם בהיות הסכמ' בחרם שהוא חמור ס"ל להפוס' ז"ל דאין בה לחייב לת"ח לפרוע כ"ש וק"ו אם אינו כי אם מנהג שעיר שיפרעו הת"ח דפשיטא ופשי' שאין ממש במנהג זו וכל ת"ח איזה שיהיה יכול לסרב ולמאן לבלתי לבא אחריו ולבטלו משום שהוא מנהג לעבור על מצוה מהתו' שאין בו ממש ואין להביא ראיה ממנהג עירנו שלוניקי יע"א שהת"ח פורעים מכמה טעמי חדא דכיון דהמס של עיר הזאת היא מס הכנרים שהוא ענין גדול וסך מרובה וכו' לכך נראה לת"ח להכניע צוארו תחת עול זה אבל בעיירות אחרות שאין להם מס דומה לזה לא מסא מלך ושרים מנדה בלו והלך וכסף גולגולתא פשיטא שפטור וכו' עכ"ל עוש"ב · גם הרב בני יעקב ז"ל שם בסי' א' בסו"ד כתב וז"ל היוצא מן המחובר דאין כח בידם לעבור בקום עשה וליטול ממנו מסים וארנוניות דהו"ל בשב"ע לבטל את המצוה ואף לדברי הסוברים דחלה שבועה אין כח בידם ליטול ממנו בקום עשה עכ"ל ·

אתה הראת לבני המאורות הגדולים סברי מרנן כאותה תשו' ומדסתמו דבריהם כרא' דאין כאן חולק על סברא זו וא"כ מה שטענו הקהל מכח המנהג לכאור' היה נרא' דליתא ומיהו עברי כדי"ק חזות קשה חזי הוית בדברי הרב הר"ש הלוי ז"ל שכ' וכל ת"ח איזה שיהיה דמשמע דאפילו מי שאינו ת"ח גמור וזה יתבאר עם מ"ש הוא ז"ל עצמו בשם תה"ד דכיון שהת"ח לאו בטפסא דמלכא מנא א"כ הוא המוחזק ומצי למימר קי"ל כהרב הפוטרני ובכ"ל אך כד דייקינן פורקא הא לא מכרעא דתבריה לגוויה הרב תה"ד ז"ל עצמו שם שכתב דבדי שלא יהיו הרבים מוחזקים נגד הת"ח צריך שיהיה ת"ח בדורו כאורותיו ואם רצונו לפסוק כאשר הצריך דגם בלומד הגדות פטור היינו מצד הדין אם אין שם מנהג אך בשיש שם מנהג והת"ח אינו גמור לא בכל הגדה כמה כחו יפה לבטל המנהג ומאותה תשו' שהבאתי דאף בחרם אין חל על הת"ח אין ללמוד ממנה לבעל הגדה דאפשר לומר דהר"ב ז"ל איירי שהשאלה מהות הת"ח מה הוא א"כ כל הפיטורים הנאמרים בדברי רז"ל עליהם קאי וכולה חדא קולא היא דהא בהא תליא ורוק אך בזאת ק"ל כמ"ש ואין להביא ראיה ממנהג עירנו וכו' מכמה טעמים חדא שהוא ענין גדול ע"כ ק"ל בדבריו טובא חדא דקאמר מר דאיכא טעמי טובא לפלוגי בין עירו לאחרות וכדיק לן מר ולא אשכח לא חד טעמא וזה הטעם עצמו קשה לשעמיסו שא"כ נתת דבריך לשיעורין ·

ועוד קשה מליסנא דש"ס ב"ב ד"ח דאמר רבי אין פורענות באה לעולם אלא בשביל ע"ה כההוא דמי כלילא דשדו אטבריא ופירש"י ז"ל דמי כלילא עטרה למלך קיסר והא ודאי דהמלך קיסר הדר ליה כלילא משובצת באבנים טובות ומרגליות וא"כ הוי דבר גדול וזה איננו כמו שאר עיירות דאינו מס ומנדה בלו והלך או כסף גולגולתא לא דבר חדש וכמ"ש הפוסקים דעלולה שיתא וא"כ האמת אתם שגם הע"ה פוטים הלכ' ליתבו רבנן בהדן כדין דאף שהמלך הטילו על ע"ה כאשר יראה הרוא' מ"ש שדיוה אכוכם ופירש"י הטילום פתח שמלך על הכובם וא"כ לא רצה רבינו הקדוש שיתנו ת"ח שם בפרט כיון דפדיום אכוכם דאין לך דבר גדול כזה והיה צריך שיסייעו אותם כמ"ש הרב דנאה לת"ח ליסא בעול עמהם וזה מדוקדק בדבריהם דקאמרי ליתבו רבנן בהדן דיקא שיסייעו אותנו ואמאי דהם אותם רבי לא ודאי דאית ליה לרבי דכל מין מס כקטון כגדול ואפי' דבר חדש אינו בא אלא בשביל ע"ה וא"כ הם הגורמים להביא

להביא הפירטנות ופרעו וא"כ אף בעירו ז"ל נימא הכי ונעוד אם איתא לדברי הרב ז"ל אמאי לא משמיט שום פוסק לחלק בעד הרמב"ם ודעמיה דס"ל דאפי' מס פרטי פטורים ע"ש והקשו עליהם מעובדא דבר אתא בסנהדרין דכ"ו דקביל עליה כרג"א דרב פפא דכולהו שבי והיכן מצינו שת"ח פורעים ארנונא דרב פפא היה פורע ולפי דברי הרב ז"ל רווח לן עלמא דדילמא בדורו של ר"פ היה מס גדול ומשו"ה היה פורע עמהם אף והוי דלא שנא בקטון בגדול מכולהו פטירי .

ועוד זאת אנכי אדרוש מעמו איך נעלם מעיני חכמתו ואת יקר תפארת גדולתו הגאון בעל מה"ר בסימ"ב אחר שהביא דברי המרדכי ע"ע האם דמנהג מבטל הלכ' כתב ומ"מ נר' דבענייני מסים כולהו מודו דאזלינן בתר מנהגם דבני העיר או בני המדינה וכו' אפי' לא הוקבעו ע"פ חכמים וכו' מה שאין כן בענייני מסים וכיוצא בו דמנהג בעלמא מבטל כ"ן דין תורה אמנם צריכים לידע דהמנהג קבוע ופשוט הוא שנהגו כך בני העיר לכל הפעמים אלקא זמנו וכו' מ"מ העפ"י שבריבים לברר קביעות המנהג בבירור גופיה אין מדקדקין כ"כ אף מבררין עד מפי עד וע"פ פסולי עדות · וזאת לפנים בסוף התשו' דמה שלא נהגו לפטור ת"ח מן המס אפשר משום דס"ל דאין עתה בדורותינו מי שיכול ליזהר בהלכה יחזור ללמוד הת"ר וכבר הבאנום לעיל בקוטו מיהא דס"ל להרב ז"ל דאם נהגו ליקח מס מת"ח שפיר עבדי ויש להם על מה שיסמוכו ולכאו' יש להבין דברי קדשו ז"ל דאמאי דחיק נפשיה רק ואשכח שייך למנהג והרי כ"לא כליל לן מר בריבת דבענייני מסים מנהג מבטל דבר תורה וא"כ מה היכפת הי הוא להו טעמא הו לא והא היכא דנהיג ולא בעינן מנהג והיקים ולא אפי' מיוסד עפ"י חכמים ואין לומר דמקקשא מהכהו עובדי דמייתי בש"ס דקאמר ר"ן עבדת אדאורייתא וכו' וכן דמי בגולה דלא רבה רבי ביתנו החכמים רו"ל בפשיטות דהתם הוה היכא דלא קביע מנהגא וכן מוכח מלישנא דש"ס דמא כרג"א אדבנן משמע פעם אחת וכן ליתבו רבנן בהדן מס' דאותו פעם היו רוצים דוקא ולא עוד אבל היכא דנהוג נהוג וא"כ אמאי אצטריך להמציא טעם לזה גם בלא טעם שפיר עבדי ועל פי מ"ש לעיל בכוונת דבריו יבא על נכון עי"ש ·

ומעתה יגדל הקושיא על הר"ש הלוי ז"ל איך לא זכר בר דתשו' הלזו חולקת עם תשו' שהביאה מרן ב"י ז"ל דהרי אפי' במנהג קאמר מר דחייבים כ"ש בחרם וא"כ איך כתב בתשו' דלא מהני כאילו אין חולק ע"ז שא נגרא לוות בברוכיא תשו' התה"ד ותשב לה מנגד וצ"ע ואין לומר דהתם קאי למחקכים על נו"מ והם לא קבלו ומשו"ה יכולים לפטו' עצמן לא כן בדברי התה"ד ז"ל דמשמע דהוי מנהג פשוט ואין פוצה פה ומצפצף ושניא היא וכהא גם הותה תשו' אזיל ומודה שא ניחא דהרי כתב הרב נחמיה בהותה תשו' עצמה הביאה שם הר"ש הלוי וז"ל ואפי' הבריאותו וקיבל החרם הרי זה כנודרין להרגין ולחרמין וכו' הוי כפי' שאפי' קיבל החרם וההסכמ' בפי' לפרוע עמהם יכול לחזור בו ע"כ לשון הר"ש הנ"ל מעתה נפל פותא דכפי דבריו אפי' קיבל וא"כ אין לחלק בבכי אמנם אכתי אפ"ל דע"ב ל"ק הרב נחמיה ז"ל דאפי' קיבל יכול לחזור בו אלא כשקיבל בע"כ אך כשקיבל ברצונו ונהג הדבר שהוא ג' פעמים כמ"ש שתס"ד אה"ן דאינו יכול לחזור בו כ"ז אני אומר ע"ד הדחק שלא לאפושי פלוגתא ועיין מה שהק' הרב הגדול מהר"ש הלוי ז"ל על מרן ב"י בסיכ"ר דמ"ה ע"ב בסוף העמוד והאמת יורה דרכו דהב"י טעמו ונימוקו עמו דיכולים לומר דמאי דקאמר הרמב"ם ז"ל בין מס שהוא קצוב על בני העיר בין מס שהוא קצוב ע"כ איש ואיש היינו דוקא בשלוקחו המלך על סך הנפשים שבואת בו"כ לכל אחד עולם כך וליקח זאת הקצבה בבת אחת אבל אה"ן אם צוה המלך שיגבו דוקא מכל איש ואם פטרו לו ואם הוסיפו הוסיפו לו אה"ן דחייבים וכזה דבר הרמב"ן ז"ל כמו שפי' דבריו הרב"י עי"ש ודמות ראיה ממ"ש מהרשד"ם ז"ל בסימן שס"א דכרג"א הטוקנים בזמן הזה שאין עבר המלך יודע כל האנשים המחוייבים בכרג"א מדינא דמלכותא וכתב עוד וא"כ פשיטא דבמקומינו זה הת"ח פטור אף בכרג"א דמלכא לכ"ע ודייק כן הלשון שהביא הטור בשם ר"ח שכתב אלא אומר כו"ך הנשים יש כאן משמע בהדיא דלא מיירי אלא היכא דכל שהנשים ידועים למלך ואינו רוצה לטרוח לגבות מכל אחד בהא קאמר ר"ח דאין הת"ח פטו' אבל בכ"ד אפי' ר"ח יודה וכו' עכ"ל וכתב עוד ודאי לו' כן לקרב הסברות בכל דאפשר כ"ש שנר' דבר פשוט ע"כ דין מיכה ואוקי כאתרין אף אנן כמי נימא דע"כ לא קאמר הרמב"ם ז"ל דפטורי רבנן במס שהוא קצוב לכל איש ואיש אלא בנדון מהרשד"ם ז"ל אך אם ישאל המלך על כל אחד ואחד יודה הרמב"ם ז"ל ואפושי פלוגתא לא"ל ושוב האיר ה' את עיני וראיתי כי הרב המק"י ייחס סברה זו לר"ח והרמב"ן ז"ל שכתב וז"ל כהכו המפרשים ז"ל וכו' קחנו משם ותמצא דהרב ב"י במוק"י עמו ודוק · ואיך שיהיה מידי פלוגתא לא נפקא אם נהגו בכך והבא היום אל הטענה הרביעית כי המס שנוכין לא לבד לתת לכרג"א ומסים והיכינוי' אלא גם לצדקות ולנדבות וכיוצא במוכא בשאלה והכר זה פתח פתוח מצאתי להרב דודי לי במהר"י פארדו ז"ל בתשו' כי הביאה בסוף הספר מזמור לדוד לעט"ר הרמ"ז ז"ל והנה שם הוקי בידיה סברות הפוסקי' ז"ל ואסיק דלכל מילי דצדקה אפי' ת"ח חייבים בה ומי פטרן עי"ש ואחד הרואה להרבנים מהר"י מינץ סי"ז ומהר"ם מינץ סימן הביא דבריהם מרן המאסף ז"ל בסימן קס"ג בהגהט"ו או"ח דסברי מרנן דאפי' דבר דאינו צריך כלל לאדם צריך ליתן חלקו עם הציבור ואינו יכול לטעון שהוא אינו צריך לאותו דבר והביא דברי מהר"ם שיק ז"ל דס"ל בהיפך ובהיות כן כתב מרן החבי"ב ז"ל שם לפנים מזה באו' ז' וכ' דהא דכופין בני העיר זא"ז לקנות ספר תו' נביאים וכתובים אדם שיש לו אלו אם כופין או לאו תליא בפלוגתא זו וכן באתרוג אם יש לו אם יתן חלקו אע"פ שאינו צריך ובעיני יפלא דדברי הרב מוהר"י ומהר"ת מינץ הנז"ל בם היפך ש"ס ערוך דאייתי מהר"ם שיק ז"ל בתשו' סימן כ"ב ודייק הש"ס אין כל רוחות שבעולם מזיזות אותו ממקומו הטעם דלו"ת פטור מאיגלאי רפא ומחומות העיר הוא משום דלא צריכי נטירותא וא"כ ה"ה באדם דעלמא אי לא צריך לא מחייבינן ליה וכתשו' הרא"ש ז"ל דאית הרב ומתשו' מהר"מ ז"ל דאייתו סייעתא

קירבנים

הרבנים מוהר"י מינץ ומהר"ם מינץ ז"ל לוקח ראיה דאע"ג דאייתי ליה כופין דהתם מאי דקאמר הוא ז"ל דכופין הוא בטענה אחרת דאינו צריך לאי וקורה לכל בני המבוי כ"כ כשלא יוציאו משא ביום השבת וזהו מאי דקאמר דאינו צריך כ"כ וכן הבית דבית מקטות לא בא לחייב מי שאינו צריך כלל אלא דטענתם היא בכללות שישאו בניהם בביתם וביוצא מטענות שפוטרין את הציבור בכללותם ולא בא למעט בשהיחיד אינו צריך לזה מבח שיש לו דבבא ליכא מאן דמחייב ומוכרחים אנו לחלק בהכי כדי שלא יחלוק הרא"ש ז"ל על מהר"ם דבים ז"ל סו"ד דברי הרבנים ז"ל צריכים לי עיון ודרך אגב ראיתי תשו' הרא"ש ז"ל כלל וא"ו סימן י"ב בסוף בתשו' דברים שלא זכיתי להבינם דכ' ואותם שתורתן אומנותם פטורים הם לעולם בין שהיו אותה שעה וכו' עי"ש ויש לתמוה דהשו"ע לא נסתפק אלא במי שתורתו אומנותו בשעת החיוב ובשעת הפרעון פירש מעסק התורה דומיא דאינך וצ"ע איך שיהיה עכ"פ זכינו לדין דכיון שכל מה שנוכין הינו למס ורובו הולך לצדקות וביוצא חייבים גם הת"ח וכן הביא מרן הכנסת ז"ל שם בהגהט"ו והגב"י ז"ל משם כמה פוס' ודוק ועל הטענה השמינית שראובן זה הבא בשאלה אינו נוהג בתכסיס ת"ח ומזלזל במצות וקנה תורי של החזירים ונשתכר באיסורין פשיטא ופשי' שלא יפטר וראיה מפורשת ממה שכתב הרא"ש ז"ל בתשו' בשם הרמ"ה ז"ל והביאו רבינו ב"י ז"ל ביו"ד סימן רמ"ג וז"ל וכתוב עוד בתשו' הנז' וכן ת"ח המזלזלים במצות ואין יראת שמים על פניהם הרי אלו נקלים שבציבור ולא אמר הכתוב אל כל קדושיו שאין פורענות באה לעולם בשבילם יצאו אלו וכו' ע"כ אתה הראת כי האיש הלזה אינו נכנס בסוג גדר ת"ח וחייב הוא בכל המסים והעולים הבאים על הצבור הנלע"ד כתבתי אני לעו"ר

משה פארדו

ס"ט

שו"ר תשו' הרשב"א ז"ל בח"א סימן תרמ"ד דמסכים הולך לתשובת מהר"ם אלשיך הנז"ל עי"ש ודוק .

סימן טז

הנה בענין הנותן מתנה כל נכסיו כל דבר כדינו ואחר זמן מת הנותן ובאים יורשיו לו' אלו הנכסים אינם אותן שנתן לך אלא אחרים שקנה אח"ך אי אמרי' המע"ה ויהיו ברשות היורשים דעל מקבל מתנ' להביא ראיה איך אלו הם הנכסים שהיו לו לנותן בשעת מתנ' . או"ד אמרי' כאן נמצאו כאן היו ועל היורשים להביא ראיה הרב מקור ברוך בתשו' סימ"ח הביא תשו' הרשב"א שהביא מרן בב"י סי' ר"ן והיא נדפסת בח"ג סיק"ח שכתב שאם יש לו עסק או סחורה איני יודע לו דרך שיוכל לקנותם אלא בדרך היתר וכו' דמהכא מש' דלא אמרי' כאן נמצאו וכאן היו ועל מקבל מתנ' להביא ראיה והביא ע"ז תשו' הרי"ף שהביא הטור סי"ס והביא סוגיית בגמרא קידשה אביה בבקר וקידשה עצמה בערב והאריך להוכיח דאע"ג דבשערות אמרי' כאן נמצאו כאן היו בממון אמרי' העמד ממון על חזקתו ואח"ך הביא תשו' הרשב"א שהביא מרן בב"י שם דאמרי' כאן נמצאו כאן היו וכבר מבואר כן להרשב"א במיוחסות סיק"ו וכ"כ בח"ב סיל"ו ומשם נראה דאין חילוק בין קרקע למט' ודלא כהסמ"ע סי"ס סק"ך וגם הש"ך שם ס"ק כ"ח הרס דבריו וז"ל ומה שמחלק הסמ"ע בין מטלטלין לקרקע לא בהירא ואשתמיט מנייהו מלכי דהרשב"א להדייא קאמר כאן נמצאו כאן היו בקרקע ומטלטלין יע"ש או אייתי הרב מקור ברוך לשון ה"ה פכ"ד מהל' מכיר' הלכ' ה' כל מי שקונה ב' אילנות ויש לו קרקע אם שגדילו וכו' יקוץ כדי שלא ימעט את הדרך וכתב ה"ה שהרמב"ן כתב בחידושיו שאם נחלקו המוכר והלוקח אח"ך לאחר זמן זה או' ע"כ היו מגיעים ענפי האילן בשעת מכי' כמות שהם היום והמוכר או' לא כי אלא נארכו הבדים על הלוקח להביא ראיה והרשב"א נחלק עליו דכל שהענפים ארוכים לפנינו ולא קלבן אמרי' כאן נמצאו כאן היו וכתב לתרץ דעת הרשב"א שסותר עצמו דאה"ן דס"ל דאמרי' כאן נמצאו כאן היו אבל בההיא דבא להקנות לכתחי' למה יקנה בקנין גרוע ויסמוך אח"ך שיאמרו כאן נמצאו וכו' וכתב ות"מ הרי הרמב"ן והרי"ף והרמב"ם סוברים דלא אמרינן כאן נמצאו כאן היו עכל"ל עי"ש .

ואני תמיה איך אפשר ליחס להרמב"ן ז"ל דלא ס"ל כאן נמצאו כאן היו והלא רבינו הטור בסיק"ב ס"ג קרי בחיל דהרמב"ן ז"ל קאי כשי' הגאונים דס"ל כאן נמצאו כאן היו וכל כך הקאמן מוהר"א ששון בסוף סיקכ"א שהביא המחלוקת הנז' וכתב אלא שיש לנו לסמוך ע"ד הרשב"א וסיע' ומה גם שגם הרמב"ן סובר כן ועם כי יש לתמוה עליו דהיכי מצי סמיך להוציא מן היורשים וכמו שתמה עליו הכנה"ג ח"מ סיר"ן הגב"י אות קט"ו יעו"ש וביותר תימא עליו דלעיל מזה פסק בסבינא חריפא הנותן נכסיו מהיום ולאח"מ דא"ן קנין והוא פלא דהוי ממש היפך תשו' הרשב"א שהביא' מרן ב"י סימן ר"ן והוא עצמו הביא' סמוך וכו' ומה שלא נרגש דהרשב"א סותר עצמו אין זה תימא דהרשב"א ז"ל בההיא דח"ג סיקי"ח חשש שמא יודע בעדים דהמטל' שיש לו עכשיו לא יהיו לו לאחר מכאן וכדבעינן למימר לקמן בעזי"ת מש"ה תיקן שיתחייב באופן כי דברי הרבנים הנז' שנבנו ממני ולעיקר ראייתו מדברי הרמב"ן דלא אמר כאן נמצאו כאן היו כתוב בשי' מקובצת דברי הרמב"ן ודברי הרשב"א כמו שהביאן הר"ב בב"ב על דף פ"ב ע"כ וז"ל והר"ן ז"ל כתב וז"ל ומיהו לענין דינא דעת הרמב"ן ז"ל שהלוקח צריך להביא ראיה ולא כל כמינו לומר כאן נמצאו כאן היו וצ"ע למה ואפשר דכיון שהענפים עשויים לגדל יכול המוכר לטעון כן עכ"ל מבואר מדבריו דבעלמא הרמב"ן מודה להרשב"א דאמרינן כ"ן כ"ה או לאו דעשויים האילנות לגדל . וכן יש להוכיח מדברי רבינו יונה בעליות שכתב שם על מ"ש בש"ס קנה שלש קנה קרקע דוקא אילנות גדולים ושתילים קטנים וכו' לא חשיבי אילנות ואע"פ שמכרן לקיימן בדהו וכ"ת ניחוש לכי גדל אתי לאחזוקי ולמימר אילנות גדולים מכרת לי לית לן למיחש דאיהו דאפסיד אנפשיה וכו' ויזהר להעמיד עדים וכו' . ומהרשד"ם ז"ל בח"מ סי' ש"ו בשאלה כזו נידון של הרב

מקור

מקור ברוך הנז' ובכלל גם הוא הביא תשו' הרשב"א ח"ב סי' ק"ח הנז"ל ולמד מתנה דאין או' כאן נמצאו כאן היו וכתב ואע"פ שמצאתי תשו' אחרת נר' ממנ' היפך זה דאמרי' כאן נמצאו כאן היו ועל הטוען שאחר מכאן חזר ולקח עליו הראיה וכתוב בה שכן דעת הגאונים מ"מ נלע"ד שרוב הפוס' סו' דלא"א בכה"ג כ"נ כ"ה וכבר הוכחתי זה מתוך ההל' בכתו' פ' המדיר על מתנה נתנו לה מוחין וכו' ועוד נ"ל שהטור שהוא אחרון הביא תשו' הרי"ף ז"ל סי' ק' וכו' עכל"ל וגם בש"ע הביא הראיה מהסוגיא הנז' והאמת לומר שזאת תשו' דכאן נמצאו וכאן היו ס' יחיד היא בדין המתנ' והבי"ד הרי"ף בתשו' הנז' ועד כאן לא פליג הראב"ד אלא האם נאו' נתקיי' שכיון שהודה שנתן וכו' וכ"כ הטור ח"מ סי' ר"א בפשי' וז"ל מי שנתן לחבירו קרקע ונתן לו אגב מעות או שאר מטלטלין לא קנה אלא א"כ היו המעות והמטלטלין ברשותו לפיכך צריך להביא ראיה שהיו המעות והמטלטלין שהקנ' לו ברשותו באות' שעה וזה כתב בלי שום חולק הרי דס"ל דלא"א כ"נ כ"ה בגוון כזה עכל"ל.

ובאמת כי זה הל' שכתב הטור ז"ל בסיום דבריו צריך להביא ראיה שהיו המעות והמטלטלים ברשותו באותה שעה מש' לבדייא דהא לומר דאע"ג דהם מצויים עתה ברשותו כל שלא ידענו שבשעת המתנ' היו ברשותו על מקבל מתנ' להביא ראיה ונמצא דלא אמרינן כאן נמצאו כאן היו בשעת המתנ' ומרן ז"ל בש"ע סעיף ו' העתיק דברי הטור הנז' בזות ונמצא א"כ גם מרן קאי בהאי סברא והגם דהשתמיט מניה דמהרשד"ם ז"ל בשתי תשו' הללו וגם בשו"ת מ"ט דמסכים הולך למ"ש כאן לשון הטור דסיק"י כ שהביא מחלוקת בזה מ"מ הטור עצמו לפ"ד סותר עצמו התמנם אחר ההתבוננות נר' דגם זה לא מכרעא כ"כ כי דברים הללו העתיקן הטור מהרמב"ם פכ"ב מה"מ ה"ח וז"ל מי שנתן קרקע מתנ' לחברו ונתן לו ע"ג ק' דינרים אם היו הדינרים מצויים ברשותו כיון שזכה בשדה זכה בדינרים ואם אין לו דינרים אין מחייבין את הנותן ליתן לו ק' דינרים עד שיביא הזוכה ראיה שהיו לזה די' בעת המתנ' וה"ה לשאר מטלטלים שמקנה אותם אדם על קרקע אם אינם ברשות המוכר או הנותן לא קנה שאין אדם מקנה דבר שאינו ברשותו עכ"ל ודברים הללו מבוררים דלא קמיירי עתה במי שראינו ברשותו דינרים והוא טוען שאינם שלו אותם שהיו לו בעת המתנ' אלא הנך אזול לעלמא והני אחריני נינהו או שטוען שלא היו לו אז דינרים כלל ואח"ך הרויח וכיוצא אלא בעיקר החיוב שהנותן אומר שלא היו לו אז די' כלל ולפי' לא זכה המקבל והמקבל טוען ברי' שהיו לו דהטוען נאמן לו' שלא היו לו ועל המקבל להביא ראיה שהיו לו באות' שעה ואז יתחייב הנותן.

וכן בקרס מוזהים להכנה"ג ז"ל בסימן ר"ן הגב"י אות קט"ו שהביא דברי מהרשד"ם הללו ושכדבריו כתב מוהרע"ו ז"ל בתשו' כת"י וכתב ע"ד וז"ל ואני תמיה עליהם דמהתם ליכא ראיה אלא שצריך שיהיו המעות והמטלטלים ברשותו בשעת הקנאה וכל שהביא ראיה שהיה בשעת הקנאה ליכא ראיה מהתם שצריך להביא ראיה שהיו שלו בשעת הקנאה והרבה להשיב ע"ד ושו"ר כתב שלא נזכר מהרע"ו לא מתשו' הרשב"א ולא מסיקי"ב ושכדבריו אני או' על מהרשד"ם שלא הביא שהיא דסיקי"ב הך דבה"ע סיקמ"ד שכתב אע"פ שיש מן הגאונים שסוברים דאמרינן כאן נמצאו כאן היו שעיקר כדברי הרשב"א וכו' וגם שם רצה להחזיק בסברתו שאותה תשו' אינה להרשב"א וכבר כתבנו שהיא להרשב"א ז"ל ור"ב והיא ממש כתשו' הרי"ף ז"ל שהביא רבינו בשו"ע סי"ס וכבר העתיק רבינו הב"י ז"ל דברי הרמב"ם ז"ל שם וכתב כבר"ה וכיון דהרי"ף והרמב"ם מסכימים לדעת א' הכי נקיטינן וכן פסק שם בש"ע והריב"ש ז"ל בסיק"ה ושמ"ה פי' דברי הרמב"ם כדבריו ה"ה וכתב דאפי' היו המעות בעין בשעת המתנה מלוה ע"פ הינהו יע"ש וזה דלא כהרי"ף שכתב בתשו' הביא דאם יש עדים שהיו ברשותו חייב עיין לחם רב סי' קל"ב ואמכ"ל והמבי"ט ז"ל בח"ג סי' רפ"ח כתב וז"ל גם הסבר לטעון בשט"ז על מה שכתוב בו מעות כי המעות אינם נקנים אגב קרקע אלא כשהם קיימים כמו פקדון כמ"ש הרמב"ם פכ"ב מה"מ ואם יתברר שאו המעות שזכו בהם המקבלים את"ך לא היו מצויים בשעת הקנין שהרויחם או מצאם את"ך אינם בכלל המתנ' עכ"ל בעת ומלשון זה נר' לכאו' דדוקא אם יש בירור שאו המעות שזכו המקבלים לא היו מצויים הוא דלא זכו בהן שאמת זכו דאמרינן כאן נמצאו כאן היו וזה א"א לאומרו שהרי בסוף אותה תשו' כתב וז"ל וכן אם יש נכסים שאינם נודעים אם היו שלו בשעת מתנ' או את"ך קנאם היורש ודאי מוחזק ומקבל מתנה ספק ועוד יד כה"ש עה"ת וכמו שהביא בטור ח"מ סיקי"ב עכ"ל · הרי מבואר דכל שלא נתברר שהיה ברשות הנותן בשעת המתנ' לא זכה מקבל מתנ' ובהיות כן לא הבינותי מ"ש הכנה"ג סי' ר"ג הגה"ט אות ס"א וז"ל אם יש ספק אם היו המעות קיימים על המקבל או הקונה להביא ראיה אע"פ שכתוב בשטר בכל מיזוקי סופר הרשד"ם חח"מ סי' ש"ע וכ"כ מורי הרב ז"ל בח"ח סי' ט"ל וכתב דהם מת טענינן ליורשים דשמא אותה שעה לא היו הנכסים ברשותו ומינה דטענינן להו כמי שלא היו המעות קיימים ואין נר' כן מדברי מהר"מ מטראני ח"א סי' רפ"ח עכ"ל וכ"כ בסי' ר"א הגה"ט אות מ"ב ולפי"ד אינו חולק המבי"ט ז"ל ע"ז דבמטלטלים שהיו ברורים שהיו לו בשעת המתנ' פשי' דגם מהרשד"ם ומוהרימ"ט מודים ובמטלטלים שאינם מקויימים הרי הביא בסוף התשו' דברי הטור די"א דלא אמרי' כ"נ כ"ה והיורשים מוחזקים ומקבל מתנה ספק ועוד דיד כה"ש עה"ת והיותר תימה דבקיצור הכ"ר מהרשד"ם ומוהרימ"ט ז"ל כו' וקיים בזה"ל ומדברי כלם נלמוד דכל שיש ספק אם היו המטלטלים ברשותו או לא על המקבל או הקונה להביא ראיה שלא כמו שנר' מדברי מהר"מ מטראני ז"ל ח"א סי' רפ"ח ע"כ וק' דבהדיא קאמר המבי"ט כדבריו וכנז"ל.

ומן האמור בתשו' מהרשד"ם ז"ל שכתב דע"כ לא פליג הראב"ד עליה דהרי"ף ז"ל אלא דס"ל דנתתי הוי הודא' וכו' אבל בעיקר דינו של הרי"ף ז"ל דבעי' שיהיו ברשותו בשעת המתנה ושעל מקבל מתנה להביא ראיה תשו' מוכחת למה שכתב מוהרש"ך בח"ב סי' ט' במחנת הרב נתן כורי לכנו מרדכי לפקפק מה"ז דהרי"ף וכא לכלל יישוב דהראב"ד וכל הפוסקים פליגי עליה דמר ולפי"ז לא פליגי בעיקר

דוני כלל שהרי הרמב"ם ז"ל בפכ"ב מה"מ כתב כדבריו וכבר פסקו כן הטור וש"ע בסי' ר"א · וכנז"ל וכיון דהשו' בחוק' שמצא להשיב מהרשד"ם ז"ל על תשו' הרשב"א דכאן נמצאו כ"ם וכדבר האמור · וכן בקדש מוקים לכרב לח"ר בסיק"ב בנז"ל כאותו כדין דמוסרש"ך והרבה להשיב דהרמב"ם ז"ל קאי כותיה וכן הרמב"ן והרשב"א כמשיעו"ש ומתוך פלפולו רבא ליישב דברי הרמב"ן ז"ל אהדדי מהי דכתב הטור בשמו בסיק"ב דס"ל כש' הגאונים כאן נמצאו כאן היו כמ"ש בעש"ח בשמו והכא פסיק והני כדברי הרי"ף וכתב וז"ל ואולי דבנכסים אמרי' כ"ן כ"ה וכמ"ש הרשב"א וכו' דטעמן של הגאונים כך הוא אבל גבי מעות לא נאמר כ"ן כ"ה דאדרבה מעות להוצאה נקנו ומסתמא אין של הראשונים דרך מעות להוציא שו ולהכניס אחרים תחתיהם אחד"ק · ובסיק"ג בבית שתי תשו' הרשב"א שכיא דכ"ן כ"ה והבית דאיני יודע לו דרך וכו' דלכאו' סתרי אהדדי וכתב וז"ל מיהו הא לאו מילתא דלעו' על השתא אית ליה להרשב"א ז"ל דנאמר כ"ן כ"ה אף מ"ש שמא מה שיש לו היום כלו' שמא יבררו היורשים בראיה שאו הנכסים הם אחרים ומה שכהן אינם בעין וכיון שהם מבררים בראיה אינו מועיל מה שכאן במתנה כיון דלא היו בתוכה שעה וא"כ נמצאו דברי הרשב"א בסברא קמייתא שכתב הטור מ"מ הוי פלוגתא דרבוותא וכו' ועש"כ ובשו' רי"ז הבי"ד הרשב"א הבית דאיני יודע לו דרך וכו' והתשו' שאחרת דאמרי' כ"ן כ"ה וכתב וכבר הרבנים מורינו מוהר"ר שמואל כד"ו בשקירת שי התשו' ולי כר' לתרץ וכו' וכתב התי' הנז"ל אוברת דמתרוצת לבונו שכתב שא שבוה יש לדון מע"ה דהם שו הנכסים קביעות שהיו לו בשעת המתנה לאו דינא ולאו דיינא דואתי קטול הבא האלי וכו'. אבל אם הם מטלטלין דנשא איכא פלוגתא וכו' וע"ז הביא ב' תשו' הרשב"א הנז' ופסיק ומ"מ אע"ג דהרשב"א הוא בדעת הגאונים דאמרי' כ"ן כ"ה מ"מ הטור בסיק"ב כתב מתלו' וכו' וביון שכן אין להוציא מיד היורשין כיון דהוי פלוגתא דרבוותא וכן פסק מורי הרב הנזכר בפסקיו וכו' ומ' כותו בעד רבו ז"ל דאע"ג דנתאמן בשו"ע לומר דשהיא דכ"ן וכ"ה שברת יחיד היא שיים וז"ל וב"ם שלא יהיה שא מחלוקת הנכסים בחזקת יורשים קיימי ובש הנקבעים ולא קובעים וכו' וכדבריו כללו נתחנם תלמידו מהרח"ר"ב ז"ל דהן לו יהיה דאשתמיט מניה דמר מהרשד"ם רבו ז"ל דברי הטור בסיק"ב שהביא דברי הגאונים ושהרמב"ן ז"ל קאי כותייהו דאמרי' כ"ן וכ"ה אע"ג דהביא דברי ר"א בהיפך והסכים הטור בסברתם מ"מ א"א דהוו יחיד ושדברי הגאונים לא הבין בעל השו' שהיא ודלאו מר אתים שלא ותשום כבוד רבו ובחייו לא רצה לסתור דבריו מ"מ רמז לנו דהעיקר מ"ש אח"ך מהרשד"ם רבו דלו יהא מחלוקת היורשים הם מוחזקים שזהו הכלית מוכקשו ובהם שאר דבריו כיון דלענין דינא שפיר קאמר מר עכ"פ כר' דלפי דרכינו למדנו מדברי הרח"ר"ב ז"ל דע"כ ל"פ הגאונים עם ר"א אלא במטלטלים ונפל בהם הספק אם היו בידו בשעת המתנה או לא אבל בקרקע כ"ע מודו דכיון דנמצאו לנותן בשעת מיתה ודאי שהיו לו ג"כ בשעה שנתן ושפט דייק לה הרב משאת משה ז"ל בתשו' בח"מ סי' ז' דף ל' ע"ב וע"ד ונתן טעם דקרקע קול יש לו ואם איתא דקנה אחר שמתנ' קול שיש ויצא לו אבל במטלטלים דלית להו קלא איכא פלוגתא יעש"כ וחילוק זה לא אתי שפיר אלא ליישב דברי הרמב"ן דבסי' ס' כתב מרן בב"י שכתב משמו הרשב"א שפסק כדברי הרי"ף ואילו בסיק"ב ס"ל דאם יש עדים שקרקע זה היה של הלוה מחזקינן ליה שהיה שלו קודם שלוה יעו"ש בסימן ק"ב הכנא לדאתן עלה עכ"פ מההיא דהרי"ף ז"ל דמיירי במטבעות חילק הרב מוהרח"ב ז"ל דל"ד למטלטלין ודוקא במטלטלין שייך למימר כהו כאן נמצאו כאן היו משא"כ במטבעות וחילוק זה אישרו וקיימו הכנה"ג בח"מ סי' ס' הגב"י אות ע' ומזר וכתבו בסיר"ן הגב"י אות קכ"ד אחר שחילק בין כרון החולקים בסיק"ב ואוקמיה דהתם שאני שהיורש טוען ברית ול"ד לתשו' הרשב"א שפסקה מרן בסיר"ן דהתם בשהיורש טוען ספק כ"ע מודו דאמרי' כ"ן כ"ה ובסי"ם שכתב מרן דעל המוציא להביא ראיה וכו' אפשר דמעות שאני דלהוצאה ניתנו וצריך המקבל להביא ראיה שאותה שעה היו ברשותו וכמ"ש הרא"ב"ד וכו' יעו"ש · והרב כנסי' אהרן ז"ל בסיע"ג חילק כן מסברתו ורצה לדקדק כן מדברי הרמב"ם ז"ל וכבר השיגוהו דאשתמיט מניה דברי הטור ומרן ספר"א שהעתיקו דברי הרמב"ם כנז' וכתבו בהדיא מעות ומטלטלים דעל המקבל להביא ראיה ואיך שיהיה כר"ג הרב דבזהובים שאינם נושאים ונותנים בהם הוא דקאמר הרי"ף דהקניס בק"ס וא"כ הדר דינייהו במטלטלים ותי' דש"ס אינם במטלטלים ממש לענין זה ושוב שכיא דברי מהרשד"ם שכתב דש' זו דכאן נמצא וכאן היו הוא ש' יחיד מכח התשו' האחרת וכתב עליו ובמחי' מכבודו אינו כר' בעיני וההיא תשו' אינה סותרת לזו וכו' עכ"ל והא ודאי כונתו מבוארת דשאני דאיני יודע לו דרך וכו' מיירי בהם וכיון היורשים ראיה דשו המטל' אחרים נינהו משו"ה עמד ותיקן להם שיקנה להם כהו' חיוב וכמ"ש הרח"ר"ב ז"ל שם וכן כתב שם הכנה"ג שכן הי' מוזה זמן מסברתו ואח"ך ראה שכ"ב הרח"ר"ב והרב מקור ברוך סימ"א ושוא ברור יעו"ש ·

ומעתה מ"ש הכנה"ג וז"ל ומתוך דברי מש"ן ח"ב סיו"ד אני מבין דס"ל דהרשב"א בתשו' מסמן של גאונים קאמר וליה לא ס"ל וכן מצאתי לו כפי' בח"א סימ"ה וזה נוטה לדברי הרשד"ם עכ"ל אכ"ר לדבר הזה ישלחו הבדיקים מי יגלה עפר מעיניך מהרשד"ם שהרי תלמידך הרח"ר"ב שהעתיק דברי תשו' הרשב"א בח"ב סיל"ו שכתב ומ"מ מה שנמצא שם מקרקע ומטלטלין ונפל בהם הספק אם היו בשעת המתנה אם לאו כאילו ודאי קנה וכו' ושע' תשו' דכאן נמצאו כאן היו ומי שטוען שלאחר מכאן חזר ולקחן עליו הראיה וכן דעת הגאונים ז"ל עכ"ל וכ"כ לסדויה במיוחסות סימן ק"ז וז"ל ואפשר לו' גם כאלו שקנו מן השתא מן הנכסים שהיו כבר בעשו ומי שיאמר שנכסים אחרים קנה לאחר מכאן עליו להביא ראיה דודאי כך הדין בכל הנכסים שמצאנו לו לאחר מיתה ולא ידענו אם היו לו כבר או שקנאם אחר מכאן וכן הסכימו הגאונים ז"ל ומטעם שאמרתי עכ"ל הרי מבואר בשתי תשו' הרשב"א שבכר שיו נרפסים בימיהם ואין ספק דאשתמיט מנייהו כי שהרשב"א בעצמו פוסק הדין כך ואח"ך מבואר ראים מדברי הגאונים ז"ל ולא דמיא לאותה תשו' שהעתיק מרן בב"י סיר"ן ממו' י"ר דהתם אפשר לו'

לו' דמשם בנאו' קאמר ולים לא ס"ל אבל כשו' הב' חשו' נילם דעתו כפי' כי כן פוסק וא"א בשום פנים לו' מה שכלם ברעתו של מהרשד"ם ז"ל כי חשו' זו אינה להרשב"א דמלבד דבכר שרושנו מרן הב"י דהמיוחסו' הם להרשב"א זאת ועוד ספר תולדות אדם כל הפ"ס הכניאו שהתשו' אשר שם הם להרשב"א זלה"ה וכתלמא הוית חזקה ועיקר הקושיא בסתירת דברי הרשב"א כבר כתבנו דאין כאן קושיא כלל וכנז"ל באופן כי דברי הרב מהרשד"ם והרב משפ"ן ל"ע ·

וכן כקדם הזיקיה להפמ"ח ח"כ סימן ח' הסך' שתי' דברי הרשב"א אהדדי וכתב וז"ל אף שאין זו קושיא כלל דהכונה לו' שמא יצטרך הנותן למכור מטלטלים לפי שעה ואח"ך יקנה אחרים ואפשר שיורשי הנותן יטענו ראיה שמכר מטלטליו וקנה אחרים ולא יוכל המקבל מתנה בנותן מטלטלים עכ"ל · תו כתב הרב והביא ההיא דסי' קי"ב ודברי הרי"ף דסי' ס' וכתב דההיא דהרי"ף שאני דרגלים לדבר שלא היו ברשותו מדכתב ושעבדתי לו נכסי לנכותם מהם יע"ש וכדרך זה תי' דשפיר עבד מרן דפסק בההיא כהרי"ף ועכ"ז בסי' ר"ן פסק כהרמב"ן והרשב"א דאמרינן כאן נמצאו כאן היו אף שכתב וז"ל ומיהו הכתי קש' על הרב"י ז"ל שבסי' קי"ב ס"ב מ"ע הביא הדבר במחלוקת ובסי' ר"ן סתם כהרשב"א והגאונים עכ"ל כצ"ה ולדידן אין זו מן הקוש' על מרן ז"ל לפי הכלל המסור בידינו כשכותב יש או' ויש אומרים הלכה כי"א בתרא וגם פה הלכה כי"א בתרא והיא ס' הרשב"א והגאונים ז"ל הנז' דאמרינן כאן נמצאו וכאן היו ובכוונה מכוונת שינה מלשון הטור ז"ל שהביא סברא זו בראשונה והוא ז"ל היפך הסדר וכתבה באחרונ' ובהיות כן לא הולך בסי' ר"ן אחור וסתם כחשו' הרשב"א נותר שיש חולקין כיון שרצונו כס' הרשב"א וכדבר פשוט וזה דרכו ברוב המקומות כיון שכבר כתב במקום אחר שיש חולקין על אותו הדין כיון דאין לפסוק כאותן חולקין אף שמביא סברתם במקום אחר לחלוק בכור לאותה ס' מ"מ בשחוזר וכותב הדין במקום אחר כותבו בסתם וסומך על מה שכבר הביא דבריהם במ"א כיון דבעיקר הדין אינו צריך ·

וכן כקדם הזיקיה להר"ב פרי הארץ ח"ב אה"ע סימן ג' דע"ג ע"ד שכתב וז"ל גם מההיא דסי' קי"ב אין שום קושיא על מרן דהרי הביאו בשם י"א וי"א והרוא' שם יראה דסברת הגאונים הובאו בי"א בתרא ומזה שהביא ס' הגאונים בי"א בתרא שמא שדעתו נוטה כן להלכה ולמעשה ע"פ הכלל המסור בידינו בפסקי מרן דכל היכא שמביא בשולחנו י"א וי"א הלכה כי"א בתרא ולפי"ז במלא דבסי' קי"ב דעתו מסכמת כדעת הגאונים שהביא בסי' ר"ן ודוק עכל"ל · ואע"ג דהרב ז"ל כתב אח"ך דכרקע לאחוריו מכח תשו' מהרשד"ם סי' ש"ע שרחה תשו' הרשב"א דכאן נמצאו כ"ה מהלכה וכתב עליה שהיא ס' יחיד וכו' והביא ראיה מהרשד"ם מהטור סי' רו"ח וכתב דאינה מכרעת יע"ש הטעם וכתב ולדבריו איך ישבים תרי פסקי מרן אהדדי ההיא דסי' רו"ח עם פסקו דסי' ר"ן ולמה לא כרגש מזה דע"כ יש לחלק בדבקיכנא עכ"ל כעת · ולדידי אשוקיה דמר לא במירכא דכ"כ פשי' ליה דספר שולחן ערוך למרן הב"י יצא לאור בזמן מוהרשד"ם אף כי מהרשד"ם ז"ל האריך ימים והגיע לגבורות ונפטר מרן בזמנו מ"מ לא דקינן כלל שמוכר בתשו' מרוני סש"ע. אף מביא מ"ס בב"י ואף ספר בדק הבית שחברו אחר שחיבר בית יוסף לא הגיע ליד מהרשד"ם ואפי' ליד תלמידיו הרא"ר"ב וחבריו ואף ליד נכדו מהרש"ח. עד אחרן בזמן שנכנסת והוא מעתיק דבריו אגב אסיפ"ה דביקיה ב"ש הש"ע דבזמן מוהרשד"ם לא נתפשט ואע"ג דבכר בזמן מוהריט"ץ יצא לאור העולם כמו שהבי"ר סי' ס"ז וכן בזמן הרב רכ"ם כמו שהבי"ר סי' רכ"ח ועיין מ"ש ע"ר הרב ירא"ת מ"מ בזמן מוהרשד"ם ז"ל לא נראה כנלע"ד כי לא הביא בשום מקום אם כן מה זו תמיהה ·

גם כעיקר חילוקו שהביא משם מהרח"ש בח"א סי' כ"ד לחלק בין מעות למטלטלין דדוקא במטלט' אמרינן כאן נמצאו וכ"ה משא"כ במעות ונתקשה מההיא דסי' רי"ח שפסקו הטור ומרן במעות ומטל' דעל המקבל להביא ראיה ותי' וז"ל מי שלבו נוקפו או' כן דההיא דסי' רי"ח מיירי במקנה לו מעות או מטלטלים אגב קרקע ולכן ודאי דעליו להביא ראיה שנמצאו או ברשותו משום דבקנין אגב צ"מ שלא דוקא בידוע בבירור שהיו או ברשותו המעות או המטלטלים כמבואר בסי' ר"ג ענין קנין אגב וכו' עכ"ל · ואנ"ר דאחר המחי"ר לא זכיתי להבין דבריו דהא סברי גם בקנין סודר כ' הרב העיטור הביאו מרן בב"י סי' קנ"ה מחו' י"א דדבר שאינו ברשותו לא מקני יע"ש וסיים ע"ז וז"ל וכתב רבינו בסי' ס' שנשא הרי"ף וכו' ושית התשו' הנז"ל ואסיק והראב"ד ז"ל שם במודה לדבריו שלא נחלק עליו אלא מטעם דכיון דאמר בהתי הוית הודאה וכו' עכ"ל א"כ מה מלי' מלא הרב בקנין אגב דבעי' דלהוו ברשותו והלא גם קנין חליפין כן · ולא עוד אלא דאשתמיט מיניה דמר דברי מרן בב"י סי' רי"ח וז"ל מי שכתב לחבי' קרקע וכו' גם אם דברי הרמב"ם וכתב ה"ה זה פשוט וכו' ודבי' בסימן ס' כתב תשו' להרי"ף והראב"ד וכו' וכתוב בהם בהדיא שאם בשעה שקבל מידו לא היה בידו הדבר שנתן לו בקנין ל"ק ומינה נשמע דה"ה למקני אגב קרקע דמאי שנא עכ"ל הרי מבואר דקנין אגב יליף לה מקנין חליפין דבעינן שיהא ברשותו וכ"ז ידע שפיר מהרשד"ם ז"ל אלא דאם נסתפקנו אם היו ברשותו בשעת מתנה ובאנו להוכיח מדנמצאו ברשות הנותן בשעת פטי' ה"ה נאמר שהיו ברשותו בשעת המתנ' בס' הגאונים א"ד דלא אמרינן כ"נ כ"ה בס' י"א שהביא הטור זה תלוי באותו מחלוקת · האמנם מהרשד"ם ז"ל רלא להוכיח מקיום דברי הטור לפי' צריך להביא ראיה שהיו המעות והמטלטלים שהקנה לו ברשותו כי מזה מוכח דאם נסתפקנו אם היו ברשותו או לא היו על מקבל מתנה להביא ראיה וזה דלא כהגאונים ז"ל מיהו לדידן אין כ"כ ראיה דמוקמינן ליה כדעתה אין מצויים כלל ברשות הנותן אותם מעות או מטלטלים אלא דהמקבל רוצה להפרע משאר נכסיו באומרו שבשעת המתנ' היו ברשותו והנותן או בניו טוענים שלא היו ברשותו דבזה גם הגאונים מודים דעל מקבל מתנה להביא ראיה ל"ש מעות ל"ש מטלט' באופן כי דברי הרב במה שנתקשה בתו' דקנין אגב בעינן שיהיו מצויים לא זכיתי להבין והרב ברכות המים דף ר"ו הביא כמה חילוקים שנאמרו בזה ואינהו דוחים שם עמוד ד' תרין יתיב באופן נכון ומבואר ביותר והבי"ד הפ"מ ח"ב סימן ע"ח והאריך ביותר יעש"ב וברוחב ·

פו"ד

שו"ר להרב פמ"א ח"ב סימן א'. שאחר שחילק גם הוא נמעוט למטלטלים כנגד מדברי הרמב"ם ז"ל שכתב וה"ה למטלטלים. ושכ"כ הטור סימן רי"א כתב וז"ל ומיהו אכתי לפי דקדוק דברי הרמב"ם יש לחלק חילוק אחר וכו' וזה שכתב הרמב"ם ואם אין לו דינרים אין מתחייבין וכו' עד שיביא הזוכה ראיה וכו' ומאי ואם אין לו דינרים דקאמר וכו' אלא ודאי נראה דלא אמר הכי אלא לפי שלא מניחו לו דינרים לעת בואו לפי"ד של נותן ונאמן הוא וכו' ובתי' זה יכולים אנו להשוות דעת הרי"ף והראב"ד עם הרמב"ן והרשב"א באופן שאין מי שיחלוק ע"ד הרמב"ן והרשב"א אלא הוא הסברא שעלתה ע"ד בעה"ת וכו' וכיון שכן ראוי לנו לסמוך על הרמב"ן והרשב"א וכמ"ש הרב מהר"א ששון סימן קנ"א וכו' שכך היא שיטת הרב מוהרי"ק בסימן ס' פסק כהרי"ף וכו'. עכל"ל מבואר יוצא מדבריו ז"ל דס"ל כמו שחילקנו וזהו חילוק הכנה"ג ז"ל וכנז"ל • ומ"ש עליו הרב פרי הארץ בזה והמה המאי לא חילק כחילוקו שהוא ברור כשמש אחר המח"ר אשוב אתפלא בו כי מה שרואה באומרו דקנין רבה צריך שימלא הדבר בקנה ברשותו לו יהי כדבריו הלא לסברת הגאונים והרשב"א והרמב"ן דאמרי' כאן נמצאו כ"ה היא חזקה שימצא שהיו לו בשעת המתנה ואין לך בירור גדול מזה א"כ אמאי צריך המקבל להביא ראיה אחרת ודוק ובעיקר דבריו בנרקע לאחריו מפני כבודו של מהרשד"ם גם בזה לא זכיתי להבין דברי קדשו מאי קאמר מר דבאתרא דידן דפסקינן עיקר דברי מרן בש"ע וכבר פסק להדיא כדברי הגאונים א"כ לא בזה לנו לר לחוש לס' מהרשד"ם ז"ל עם כי רב גובריה ורב חיליה וכבודו מופת על ראשינו מ"מ אין לנו רשות לזוז מפסק מרן וכמה וכמה דינים פוסק דלא כגדולי המורים הרשב"א והרמב"ן ובעלי התוס' והראב"ד ואין אנו חוששין דאין אחר קבלה כלום כ"ש שלא לחוש לדברי מהרשד"ם ז"ל וק"ו בדין זה דאשתמיט מיניה דברי הרשב"א בת"ב ובמיוחסות ואין ספק כלל שאם היה רואה דבריהם לא היה יכולת בידו לומר דלאו הרשב"א אתים עלה אלולא לכוונו לדיק ואע"ג דהעתיק דברי הרשב"א דח"ב סי' ל"ו ממש כמבואר שם מ"מ כבר כתב קודם שראה אותה תשו' בקיצור ח"מ ולא אתים עלה הרשב"א יעו"ש והוא החלק השני שבכך היו קורין אותו ובודאי לא נדפס בזמנו שהרי נדפס ס' וי"א דענן וקודם לזמן נז' הרבה נח נפשיה דרבינו מהרשד"ם זלה"ה כמבו' מדברי הרב מר בריה בהקדמת חלק א"ח ויו"ד ואה"ע שנדפס בשנת כדש"ן וכבר עבר זמן מפטי' מר אבוה ז"ל ובמדומה זהו הקיצור בעצמו שהרי משלוניקי לרקי כמבו' בהקדמתו שם והיה איך שיהיה וגם מה שכתב שהיא סברה יחידאה אלו היה זוכר דברי הטור דסימן קי"ב שפי' דלא היה כותב כן א"כ לדידן מיהא שקבלנו הוראות מרן לא זכיתי להבין בזה הרב בזה אם לא כנאמר דכוון דמלא בגרונו מקום פטור אף לס' מוהרשד"ם ז"ל מטו"ם אם לא • והא קמן הרב ברכות המים דף ר"ה ע"א שכתב וז"ל המורם מכל האמור דכיון דמרן פסק להלכה כס' הרשב"א והגאונים שעל היורשים להביא ראיה ואנן בתריה גרירנן לפסוק כותיה גם הכנה"ג שיקנ"א עשאו עיקר ואלא דינא כב"ד שהמקבל זכה בנכסים ואם היורש טוען בברי עליו להביא ראיה שלא היה בשעת הקנאה וכו' עכ"ל • פא גכן הראיות דמייתי מהרשד"ם בסימן ס"ט וקמ"ז וכן בסי' ס"ו ליין בקרבו להביא דפר' המדיר על אמתני' היו לה מומין ועודה בבית אביה כל המקח הסינוית עד דף ע"ו ע"ב ויהיב טעם דמי וכו' דמכוחי' מאותה סוגיא דלא כאן נמצא כאן היו לאפוקי ממונה ומ"ש התוס' ד"ה כל שנולד הס' ברשותו דדוקא לגריעותא אמרי' הכי לא לטיבותא יעו"ש וא"כ הכא בשו המטלטלים שנמצאו הוי לטיבותא ואזיק ס' מהאמרי' בפ' כל הגט אמרי אינשי מיא אכיך אשר היעקר לא האשר יעש"ב וסיים דא"כ אין לומר דשו המטלטלים שנמצאו היו משעת המתנה יעו"ש •

ואנכי חזון הביאני למהר"ם גאון ז"ל בס' מ"י סי' ל"ד דס"ה דכתבוי' וישב שתי תשו' הרשב"א ז"ל בפשי' בכל אשר כתבנו משם הכנה"ג ז"ל דכאורה דח"ב סי' קי"א שהיא כמאו' ט"ו בכ"ו בא להורות איך יעשה לסקות המטלטלים אפילו יחליפם ויוברר הדבר כן דבהא ל"מ כ"ן כ"ה כלל מסו"ה כתב שיעשה כחיובים וז"פ ובעיקר דבריו והרייהו חילק סי' שכון ואתאתי דהתם במקום שנמצאת בעובר ביה הכום ולא הונגלה פי המכה שא"א לברר אם כבר היה בה ואת המקבע או לא א"כ על המכר לברר אבל במתנה זו שכתן מטלטלין הורה שיש לו מטלטלין בשעת המתנה והיורשים לא יכחישו זה אלא שרוצים להפטר באומרים כי שמה אין אלו המטלטלים שנתן אלא חוקש המטל' אזול לעלמא והכי אמרינן בינהו בזה כ"ע מודו דאמרינן כאן נמצאו כ"ה ולדר גם הלך האחר יעש"ב • וכתב הרב ע"ד מהרשד"ם שלא ראה מ"ש הטור סי' קי"ב וכתב עוד וז"ל הנה הלום ראיתי מה שהביא ראיה מתשו' הרי"ף וכו' וכו' כן הטור בסי' רי"א בשם הרמב"ם יעו"ש וזה' הוא היודע דקודם שראיתי דברי הרב ראיתי ראיות אלו ולא ראיתי להעלותם על ספר מרוב פשיטותם שאינו דומה לנ"ד מהטעמים שכתבתי והוא דמ"ש הרי"ף והרמב"ם ז"ל הוי פשוט עד אחר שעל מקבל מתנה להביא ראיה שהיו לו המטלטלין בשעת מתנה משום שזה דומה ממש למנה לי בידך וזה או' אין לך בידי כלום שהוא פטור משום דכיון דהנותן אומר שלא היו לו מטלטלין בשעת המתנה א"כ הוי כאו' מעולם לא נתחייבתי לך והוי דבר ברור שהוא פטור ולא שייך הכא הטעם דכאן נמצאו וכאן היו אמנם הנותן מטלטליו מהיום ולאח"מ שכבר יורה שיש לו מטלטלין בשעת המתנה ובשעת מיתתו נמצאים ג"כ מטלטלין מסתמא יש לנו לומר דהנותן מטלטלים שנתן לו הם עצמם הנמצאים וכו' יעש"ב והמה על מהרשד"ם איך לא שם לבו לחילוקים אלו יעש"ב וע"פי דרכו דרך הקדוש כו' דגם הראיה שהביא הרב מקור ברוך בתשו' סימן מ"א היפך הרשב"א לא מכרעה שהוא הביא ראיה ממס' קדושין דע"ט ע"ב על מוחזק דרב דאמר קידשה אביה בדרך וקידשה עצמה בעיר והרי היא בוגרת רב אמר הרי היא בוגרת לפנינו וכו' ואמרי' התם נימא בהכאי פו מוליה מיד מי הוא מוציא מידם בלא ראיה דברי ר' יעקב וכו' ופרש"י הכותב כל נכסיו ולא שייר לעצמו כלום דקי"ל בשכ"מ דאין מתנתו מתנה אם עמד והם ברית מהנהו מתנה

ועכשיו

ומכשיו הוא או' שכ"מ הייתי וכש או' כרואה הים וכו' כיוצא רב דאמר כר"נ אמר לך רב אנ"ד אפי' כר"ש ע"כ נ"ק ר"י התם דאיכא למימר העמד ממון על חזקתו אבל הכא מי נימא שעמד גוף על חזקתו · הכא מכאן דאים דאע"ג דלרב בשעות ומדונן כאן נמצאו וכאן היו במתון אוקמינן אחזקיה ורוב המפרשים פסקו כר' יעקב דלא אמרי' במתון כאן נמצאו וכאן היו וכו' והאריך בזה ולפי דרכו של הגאון מהרש"ג אין ראיה מכאן לחלוק ע"ד הגאונים ז"ל והטעם דבזה או' שכ"מ הייתי הו"ל כאו' לא נתתי לך דבר זה מעולם והוא כמה דזה או' מנה לי בידך וזה או' אין לך בידי כלום דנשבע היסת ונפטר וכן כתב הרמב"ם בפ"ט מהל' זכיה ול"ד לדין הגאונים מהטעם עצמו שכתב מהרש"ג דבדין הגאונים היורשים באים לטעון בדבר ודאי שאותם המטל' הלכו ושלו אחרים וזהו מ"ש הרשב"א משם הגאונים דהוי שטוען חדש עליו הראיה · ובשבי מדוייקים דברי רש"י ז"ל שכתב ד"ה התם דאי"ל העמד ממון על חזקתו · וכיון דספקא הוא אמרי' העמד ממון על חזקה שהיה מוחזק בה קודם מתנה זו שהיא ספק עכ"ל הכל הכא מי אי"ל העמד הגוף על חזקתו ותיהוי כעדים יומא דמשלים שית אין בה לא חזקת נערות ולא חזקת בגרות שהיום היא עומדת להשתנות וכן פי' הא' ד"ה מי איכא וכ"ש לפי' הרגילות כן לכאו' כבקר יעו"ש באותן כי בא רש"י ז"ל ללמדנו דלא קיימא דבדבר איסור אמרי' כ"ן וכ"ס משא"כ בממון זה אינו של דכל דבר דאית ליה חזקה איכא לאוקמי אחזקיה ולא אמרי' מדהשתא איתיה גם בתחי' איתיה אך ביומא דמשלם שית דאין בה חזקה אמרי' מדהשתא איתיה גם בתחי' היום איתיה ועפ"ז בנותן מטלטלי' מהיום ולאחר מ שבכר היו לו מטלטלים בשעת המתנה והכר שמת באים יורשיו לו' שמא אין שו המטלטלים שהניח אבינו אותם שנתן לך שא הניחו אזל לעלמא והאי אחריני ניהו דאדרבה המקבל מתנה הוחזק במטלטלים שנתן לו ואין כאן ספק בתחילת המתנה לא בעיקר המתנה בזכותה ולא בהתנה עצמה ואח"ך דבא היורש לטעון דבר חדש בזה אמרי' עליו הראיה דמסתמא אמרי' כ"ן כ"ס ול"ד לההיא דמי מולים מיד מי דהתם איכא ספקא בעיקר המתנה כמ"ש רש"י ז"ל ואני תמיה יותר על סברת מהרש"ס ז"ל דבא לחזק סברתו דלא אמרינן כאן נמצאו כ"ה מההיא דפרק כל הגט אמרו לך מית מכרך אוסד איעקר לא תחשר וכו' ע"ש ולענ"ד בזה מתחזקת ס' הגאונים והרשב"א ז"ל דאם באנו לומר שאין הנכסים הנמצאים לו עתה לא היו לו קודם א"כ נמצא נתעשר אח"ך וקנה נכסים וזה אין רגילות מקאמר הש"ס לא תחשר א"כ יותר נוח לנו לומר שאין הנכסים שנמצאו הן הם שהיו לו מקודם ושפיר קאמרי כאן נמצאו כאן היו ומסתייע ס' זו מדברי הר"ן הנז' מק"ו ול"ע ·

איברא דאחר שבררנו וזקקנו שדברים דלדעת מרן ז"ל בש"ע דס"ל דעל היורשים להביא ראיה הא לאו"ה אמרינן כאן נמצאו כאן היו ואין סתירה מכל המקומות הנז"ל מ"מ אע"ג דלא פורש כדברי הגאונים שהעתיק מרן בסוף סימן ר"ן מ"מ מוכרח לומר דע"כ לא קאמרי הגאונים ז"ל כן שלא בשלא נתברר שקנה נכסים אחר המתנה אבל כל שנתברר בעדים שאחר שכתב הנותן לזה

המטלטלים שברשותו ידענו בפירוש שחזר וקנה נכסים אחרים ועתה באנו לכלל ספק באלו שנשארו אם הם אותם שקנה והראשונים נמכרו או כלו או אבדו וכיוצא והיורשים טוענים כך נר' דחזר הדין גם לסברת הגאונים דהיורשים הם מוחזקים ועל מקבל המתנה להביא ראיה שהרי כל עיקר ויסוד סברת הגאונים להוציא מן היורשים הוא בטענת כאן נמצאו כ"ה וכל הטוען חדש עליו הראיה · בנדון זה לא יתכן שהרי אין היורשים טוענים חדש שלא מכוחם עדים שקנה ומי אפשר לנו לטעון על כל המטלטלים הנמצאים ברשותו כאן נמצאו כאן היו דע"כ איכא בהדייהו חדשים מקרוב באו שלא היו ולא נמצאו בשעת מתנה וא"כ נפל הספק בכולן כל שאינם מקויימים ודבר זה לא בדקדוק קל אני אומרו כי יש לי רב וגדול מוהרש"ג ז"ל בתשו' הנז' שכתב וז"ל וכמ"ש הטור בשם הגאונים נר' לדק"ק קצת דמדכתב ופסקו שאם לא נודע שקנה נכסים אח"ך שהכל בחזקת מקבל מתנה מש' שאם נודע שקנה נכסים אח"ך לא אמרי' שיהיו בחזקת המקבל וכפי הטעם שכתב הרשב"א ז"ל שעל היורשים להביא ראיה דמסתמא כאן נמצאו כ"ה וכל שטוען חדש עליו הראיה א"כ אפשר כפי טעם זה שאפי' נודע שקנה נכסים אח"ך עכ"ז יהיו הנכסים בחזקת מקבל המתנה משום דכאן נמצאו כאן היו וכו' או אפשר שהם לא אמרו שאה היכא שלא נודע שקנה נכסים במ"ש כעה"ט משמע ודברי הרשב"א הם היכא שלא נודע שקנה נכסים אע"פ שבוא לא פי' דמיירי בהכי וכמ"ש הטור נהכי מסתברא וכו' ואחזור לנ"ד והו' שאם בנ"ד היה נודע שקנה נכסים אח"ך נר' דלכ"ע כפי מה שכתבתי דאין מקבל מתנה מוחזק בהותן נכסים אמנם אם לא נודע וגם לא נודע ע"י עדים שהנכסי' שהיו בשעת המתנה הם שו שהיו בשעת פטי' הוי מחלוקת בדבר וכו' עכ"ל ·

ובכן הנה זעירא שפיר קא דייקנא מדברי הרשב"א בעצמו דקאי בשי' זו וכאשר הלעתי דברי כיון דהסכימה דעת עליון לזה בעיקר הדין מ"ט ומ"ן אי דייקנא ליה מדברי הרשב"א עצמו ועוד יש לי דיוק בדברי הרשב"א ז"ל כי כן ס"ל כי בההיא דמיוחסות סיק"ו כתב וז"ל ודוקא שטרות דזמנן יוצא מזמן המתנה אבל אם זמנו יוצא אחר המתנה הן ספק אם נעשו מן הנכסים של מתנה או מנכסים שקנה אח"ך ואפשר נו'. גם באו שקנה מן הסתם מן הנכסים שהיו בכר נעשו או מפרותיהן נעשו ומי שיאמר שנכסים אחרים קנה לאחר מכאן עליו להביא ראיה וכו' · ומדקאמר ומי שיאמר שנכסים אחרים קנה לאחר מכאן ולא נשאר במוכח שהניח בכר דיש להסתפק אם נעשו השטרות מנכסים שקנה לאחר מכאן והכי הול"ל ומי שיאמר שנעשו מהנכסים שקנה לאחר מכאן וכוס קמ"ל דיוקא טפי דאף אם יתברר שקנה נכסים עכ"ז יכול לומר שאינם שו מאותם נכסים מש' דאם יתברר שקנה נכסים אחר המתנה בזה לא יקרא מקבל המתנה מוחזק מהטעם האמור לעיל וז"ב · וכן בקרס מזיקים להרב פרי הארץ בסי' הנז"ל שכתב כן להדייא וז"ל עוד כ"ל ויסוב אחר דהא הרואה ירא' בדברי הטור סיק"ב שכתב וכן הורו הגאו' וכו' ופסקו שאם לא נודע שקנה נכסים אח"ך שהכל בחזקת מקבל המתנה וכן הוכחו דברים שו בבעה"ח שער מ"ג מתוך

דברי

דבריו של אתה למד דדוקא כשלא נודע שקנה נכסים אח"ך הוא דאמרי' כ"ן כ"ה הא אם נודע שקנה נכסים אח"ך דהשתא איכא לספוקי בהו אם מטלטלים הללו היו בעת שמתנ' או שמא הם ממטלטלים שקנה אח"ך דבהו ל"א כ"ן כ"ה ועל מקבל מתנ' להביא ראיה ודבר' ה' בפיהו אמת והכי דייקנא לה מתשו' הרשב"א גופיה וכ"כ הגאון מהרש"ג וכנז"ל . אכן מה שרצה להשכים בזה תשו' מוהר"מ שהביא המרדכי בפ"ן אות תקל"ט וככר העתיקם מוהרש"ג ז"ל שם תות באות עם תשו' הגאונים לא אתייא ובע"כ פליגי שהוא ז"ל כתב שם וז"ל ולפ"ז גם מ"ש מוהר"מ ז"ל ולא בנכסים דאיכא לאסתפוקי בהו דשמא לאחר מכאן באו לידו מיירי כשידוע שקנ' נכסים אח"ך ולכן העלה דלא זכה בהם כיון דנספק הדבר תלוי עה שיביא ראיה מקבל המתנ' ולעו' דבלא נודע שקנ' נכסים אח"ך גם מוהר"מ מודה לס' הגאונים דאמרי' כ"ן כ"ה וכו' עכ"ל ואנ"ד לוסרי לן מר שהרי מוהר"מ כתב ודוקא בנכסים כידועים שהיו לראו' בשעת פטו' כגון קרקעות וספרים ושאר חפצים המסויימים וידוע לו בעדים שהיו לו בשעת המתנ' ולא בנכסים דאיכא לספוקי בהו דשמא לאחר מכאן באו לידו דל"ק וכו' עכל"ל כן כתוב במרדכי וכן העתיק מוהרש"ג ז"ל והוא ז"ל השמיט כמה תיבות ואפשר דגירסא משובשת נזדמנה לו מיהו כמה שביאר דברי הגאונים שהביא הטור הם דברים המוצדקים וא"כ מרן ז"ל שהעתיק בסיקו"ב דברי הטור ז"ל ממש של דשיכה וכתב ס' הי"א והטור כתבו' וס' הרשב"א והרמב"ן והגאונים לבסוף להורות כי כן הופס עיקר להלכה וכנז"ל אכן שכ"ה ופי' הם לא נודע שקנ' נכסים אח"ך ומשם בתר"ה כי מה שפסק בשו' ר"ן כדברי הגאונים דאמרי' כאן נמצאו כאן היו הייט דוקא כדלא ידעינן שקנה נכסים אחר שנתן במתנ' אבל כדידעינן שקנה נכסים אחר המתנ' לא אמרי' כ"ן כ"ה דדילמא מה שנמצא הוא הנכסים שקנה אח"ך ועל מקבל מתנה להביא ראיה מיהו בעיקר תי' מהרש"ג ז"ל מההיא דסי' ס' וסירו"א לסיר"ן לא הכל מודים שהרי הש"ך בסי"ס שקכ"ז כתב וז"ל בסמ"ע סק"ך שקשה מלקמן ס"ס ר"ן ודחק בזה ולי נר' דשאני התם כיון דהמטלטלים הם בעין אמרי' כיון שעתה כאן נמצאו כאן היו משא"כ הכא שהמטבע איכו בעין עכ"ל וכ"כ בתי' בגרשוני יעו"ש . וכ"כ להדיא הפמ"א בח"ב סי"א ובהבי' הסכים דברי הרשב"א והגאונים עם דברי הרי"ף בתשו' הנז' והביא דסירו"א את הכל עשה יפה בעט'ו כתי' זה ויושב דברי מרן ז"ל בכל המקו' ועם כי לא נתיישב לפי דעתו יפה ההיא דסיקו"ב אמאי כתבו במחלוקת ויפה דבסיר"ן ששם מקור כדין שהם לדברי הגאונים וזה ע"ד סוגייא כדוכתא עריפא . אך לדידן כבר כתבנו דאין זו תמיהא כלל לפי הכלל המסור בידינו בי"א וי"א הלכ' כי"א בתרא וככוונה מכוונת בזה שיכ"ס דכי הסברות ממש שכתבן הטור והביא ס' הגאונים באחרונה ואין זה דרכו של מרן כשמעתיק מפוסק שקדמו שאיט משנה דבר זולת שמשמיט שם אומרו וכותב יש או' או יש מי שאו' וכיוצא אבל לשנות הסברות לא עשה כן כי אם במקום שלפי דעתו הדין כסברה האחרונה מהפיך והכי וי"כ"ה לס' האחרונה לשטה וכאשר ביארנו לעיל . והוצרכתי לכ"ז לפי שראיתי שיש חילוק דין לכאו' בין תירוץ מהרש"ג ז"ל לתי'

הרבנים הנז"ל דלתי' מוהרש"ג הוא כשטוען זה לא היה בידי מעות או מטל' בשעת המתנה הוא נאמן אף אם איכתו מלאה מעות וביתו מלא מט"ל אך אם טוען אותן מטלטלים שהיו לי או אותן מעות שהיו לי בשעת שמתנ' אזול לעלמא והני אחריני מכבו' במלא דמודה שכבר זכה המקבל ובכר נתחייב ורוצה לפטור עצמו בטענה שהלכו ושו הם אחרים בזה שפיר קאמרי הגאונים כאן נמצאו כאן היו ולאו כ"כ לפטור עצמו בטענה חדשה . אכן לדברי הש"ך ותי' הגרשו' והפמ"א ז"ל אפי' אם יטעון שלא היו לו בשעת המתנ' ועומד ונוות לאו כ"כ כיון דבעת שעמדתן בדין יש לו בין מעות בין מטלי אמרי' בהו כאן נמצאו כ"ה . זולת אם לא מלאנו לו עתה ומקבל המתנה טוען כי בשעת שמתנ' היו לו והנותן טוען שלא היו לו אז פטור דאין כאן דבר לו' כ"ן וכ"ה .

ועפ"י הדברים האלה יתבארו יפה דברי הרב הגדול כמוהר"מ סוזין זלה"ה אשר כתב בספר הכהיר חק"ל ח"ק מ"ב בח"מ סי"ג דק"ע סע"ד ואילך בתוך י"ח וז"ל עוד השיב ה"ה הי"ו לבטל חיוב ההקדש ממ"ש הרב הגדול מוהריט"א בתשו' שמחת יו"ט סי' כ"ב דפ"ו דהא דמתחייב ליתן פירות דקל דליכא של חד ספק אם יבואו לעולם אבל במקום דאיכא תרי ספקי לא מהני כגון המתחייב לחבירו ליתן קנס עבדו אם יגנבו שור דאיכא תרי ספקי חדא מי יימר דמגנב וה"ל דאתגנב מי יימר דמשלם דילמא מודה שפטור עכ"ל והרבה להשיב ע"ד הר' הגדול החק"ל שם ובדקע"א ריש ע"ב הקשה מדברי הטור סי' רנ"ג הא' אם ילדה אשתי זכר יטול מנה שכתבו הריב"ש והרי"ף דבשכ"מ איירי דאי בבריא אף אם קנו מידו הא קי"ל אין מטבע נקנה בחליפין ועוד דהא אסמכתא היא אם ילדה וכתב ע"ז הטור ואין נר' דאין שייך הכא לו' אין מטבע נקנה בחליפין שאינו מקנה לו במטבע מנה רק שמחייב עצמו ליתן לו מנה ושעבד לו נכסיו ואסמכתא נמי ליכא של בכל מהנה שהיא על תנאי ע"כ . וכתב ע"ז שרי הכא דאיכא שתי רעותות מטבע ואס' ותרי מי יימר מי יימר שיזרמן לו מנה שנתחייב ומי יימר דילדה דתנאי גמור חשיב ליה וכו' ואפי"ה מהני בחיוב ועוד הק' ע"ד מתשו' מרן בא"ב ר סימן קנ"ד יעש"כ . וע"ז תירץ ה"ס כמוהרמ"ס ז"ל הכי"ד שם סימן ד' דקע"ח ע"ב אות יו"ד וכתב דלא זכה להבין דבר ה"ס החק"ל ז"ל דע"כ לא קאמר מוהריט"א של דמתחייב כפי' בדבר שלכ"ל או איכו ברשותו ובעין כ"ד דאו' דוקא מהסך שיש לו כאזמיר בהלואה אבל אחרים וכו' וכגון ההיא דמוכר עבדו לקנס . אמנם במתחייב סתם ליתן סך מה כגון ההיא דהטור סימן רכ"ג וההיא דמרן בסימן קנ"ד בתשו' דמן הסתם יש לו ברשותו והראיה דשעבד נכסיו ליתן ושום מנה קאמר א"כ ליכא של חד מי יימר והחולקים שם על הטור לא נכנסו בכלל זה דדבר שאינו ברשותו של דמטבע איכו נקנה בחליפין ומשום אסמכתא של דבריו ז"ל . והרב ז"ל הרבה להשיב אפו עליו וכתב עליו וז"ל ואני או' אם לא זכה להבין דברי הוא שמחלק חילוקים היפך כל דברי הראשונים ואיכו חושש לחקור בעיקר הדין שום דפשיט ליה דמקנה דבר שא"כ איכו של בשמפיש שאיכו ברשותו אבל בסתם קליכן שהוא ברשותו הרי תשו' ז"ל הרי"ף הבואה הטור ז"ל סימן ס' כתב דאם אין

הדבר

הדבר ידוע אם היו ברשותו או לא על המוציא להביא ראיה ופסקה בש"ע ס"ו הרי שנים בשנים וכו' גם הרמב"ם פכ"ב מהלכות מכי' פסקוהו הטור סי' ר"א וש"ע וכו' לפיכך צריך להביא ראיה שהיו המעות והמטלט' ברשותו ע"ש וכבר האריך הרשד"ם ח"מ סי' ש"ט דאין חולק ע"ז וכו' עכ"ל בעת ואכ"ר אחר שמא"ר בהדי שותא דאוריותיה הוא דקא מרמתא ליה אשמיט מניה דמר כל מאי דשקלו וטרו בדינים אלו ליישב תשו' הרשב"א ופסקי מרן רבני האחרונים ז"ל ושא קמן הרב בני אהרן והרב לח"ר והרב מהרש"ג שכתבו דלא כמהרשד"ם ז"ל בזה ולא תבעיא לתי' שלשת מלכי מרין הרב ש"ך ותי' הגרשוני בסי"ש והרב פמ"א ח"ב סי' א' דדברי הרי"ף בתשו' ההיא ודברי הרמב"ם פכ"ב דמכי' והטור ומרן שורי"א איירי כדלא נמצאו המעות והמטלטלים ברשות הנותן אלא שהמקבל טוען שהיו ברשותו בשעת המתנ' והנותן טוען שלא היו ברשותו דבהא הוא דאמור רבנן דעל המקבל להביא ראיה והפמ"א דייק כן מלשון הרמב"ם פכ"ב דמכי' דמש' כן בפי'. אבל בנמצאו ברשותו אמרי' כאן נמצאו כאן היו ועל הנותן להביא ראיה וכמ"ש בתשו' הרשב"א משם הגאונים בח"ב סי' ל"ג ומיוחסות סי' ק"ו והביא דאייתי מרן בסי' ר"ן מחו' י"ד. והיסוד שבנה עליו מהרשד"ם כל בנינו ההיא דתשו' ט"ו שנדפסה בח"ג סי' ק"ח כבר יישבוהו בשו"ע ודעת הכנה"ג והרב מ"ב והרב לח"ר והרב מהרש"ג וכל דבריהם אמו"ן. א"כ שפיר קאמר מר הרב כמוהרע"ש ז"ל דמסתמא כשנותן מנה מנכסיו ודאי יש לו דמסתמא אלינן דיש לו בשעת המתנה אלא שאם יבורר שלא היה לו בשעת המתנה אזי בחזו. אכן אם יש לו עתה אלינן דגם בתחי' היה לו דאמרי' כ"ן כ"ה בש' הרשב"א והרמב"ן והגאונים ובפו"ל.

אלא אפי' לדעת מוהר"ש גאון ז"ל שכתבנו דאין הדבר תלוי בנמצא לו עתה לבד אלא גם בטענת הנותן דאם יטעון הוא או בניו שלא היו לו בשעת המתנ' נאמן ועל מקבל מתנ' להביא ראיה וזה בין נמצאו לו עתה בין לא נמצאו אך אם טוען שהיו לו נכסים בשעת המתנ' אך היכא של הנמצאים לו עתה על הנותן להביא ראיה ואם לא הביא אמרי' כ"ן כ"ה עכ"ז ס' הרב כמוהרמ"ש ז"ל קיימת דכל שאין שם טוען פשי' דזכה זה והתם בהו' אי ילדה אשתי זכר יטול מנה כיון שכאן הור' לדעת שיש לו וכן אסבר' לן מוהרש"ג ז"ל גופיה ולא עוד אלא שהרב חק"ל גופיה כתב עוד וז"ל והראיה שהביא דהחולקים על הטור בסי' רנ"ג לא ככנסו כלל זה דהוי דבר שאינו ברשותו ל"מ מידי דש"מ שאמר אם ילדה אשתי יטול מנה אינו זוכה כי אם בנמצא המת' כעין אחר שמת עכ"ל ולדידי אגב שטפיה בהא סייעתא לה"ה כמוהרמ"ש אע"ג דהרב ז"ל בא לסתור דבריו דהאו' מנה לאו שוה מנה קאמר אלא דוקא מעות ואם נמצאו לו מעות נוטל דל"א למת' קפור וכו' מ"מ עדיין יש לבע"ד לחלוק דדילמא מנה כפל לו בשוה נוסה ולפי"ר מהרימ"ט בח"א סי' נ"ל טעמינן ליתמי דלא היו לו מעות בשעת המתנ' אכן לפי"ד ס"ה כמוהרמ"ש דקפסי' עיקר כאן נמצאו כאן היו בשנמצאו לו מעות בשעת מיתה אתי שפיר עוד אזר ונתעצם הרב החק"ל ז"ל בזה שם דקע"ח ע"ד אות י"ב ובשני המקומות אכפל תנא. הכל להקשות תשו' מהרשד"ם דפי' ש"ע שכתב דהתשו' מהרשב"א האומרת כ"ן כ"ה יתירתא היא ולא יעיר דדברי מהרשד"ם ז"ל רחוים מהלכ' דאשתמות מניה מ"ש הטור סי' ב"כ באופן כי דברי הרב חק"ל אף לאחר שעש' סניגרון לדבריו שפיר קאמר מר מהרמ"ש כי לא זכה להכינם ואנכי עפר ואפר אומר כי דבריו צריכים עיון ודו"ק.

והנה מרן בתשו' אבקת רוכל סי' ק"ר כתב וז"ל הנ"ל וכל זה אם נותן לו קרקע או מטלטלים ידועים אבל אם נתן לו סך מעות במתנ' לא קנה בקנין דמטבע אינו נקנ' בחליפים ואם ימסרם בידו שיקנ' אותם מהיום ולאחר מיתה ודאי לא מהני אבל אם בשעת מיתה ימצא עליו חובות אפי' מאוחרים למתנ' זו יקדמו למקבל מתנ' זו אם לא ימצאו נכסים כדי לכולם אם יאמרו לו הבעלי חובות מעותיך הם שנאבדו או נגנבו ולכן צריך שיודה הנותן שיש בידו משל פ' סך כו"כ והוא שומר עליהם להתחייב בכל אונסים אפי' בלסטים מזוין ואין רשות לבעל הפקדון לתובעו ממנו כ"ז שהשומר בחיים אבל כיון שימות יבא ויטול אם ימצאו לו מעות כשיעור הפקדון ישלם ואם לא ימצאו לו מעות יטול מנכסיו כשיעור מעות פקדונו על כל הכתוב לעיל שעבד פ' השומר כל נכסיו מקוא"ג"מ שקנה ושיקנ' וקנינו מניה ע"כ הנז' קנו"ם וכו' עכ"ל ודבריו ז"ל צריכים ביאור מאי קאי דקאמר ואם ימסרם בידו שיקנ' אותם מהיום ולאח"מ ודאי לא מהני ולא פי' להו אמאי ל"מ הלא הגבהה קונה בכל מקום ועוד אי נימא דכוונתו היא דודאי ל"מ לקנות המטבע איך קאמר אח"ך דאם ימצאו בעלי חובות ולא ימצאו מעות כדי לכלם דיאמרו לו מעותיך הם שנאבדו או נגנבו דמש' הא אם לא ימצאו בעלי חובות כנגד היורשים לא יפסיד הלא גם היורשים יכולים לטעון מעותיך הלכו ואלו מעות אחרים הם דבלאו משא ומתן א"א לו להרויח ואכן איפכא שמעינן דאף אם נסבול דוחק א' ונאמר גם במעות כאן נמצאו וכ"ה צריך לו' איפכא דכנגד היורשים היורשים הם ודאי ומקבלי המתנה ספק אך כנגד הבעלי חובות שמאוחרים מקבל המתנה הוא יותר מוחזק וכמו שביאר הרב פמ"א בתשו' ח"א סי' נ"ג. וכ"ש כי כבר ביאר הרשב"א ז"ל שם בח"ב סי' ל"ו דאם הקנה לו מטלטלין במתנה מהיום ולאח"מ כל שמכרן וקנה אחרים אין לו לבעל המתנה כלום אפי' קנאם מדמיהן וא"כ כ"ש מעות שנו"ן בהם שמתחלפים בכל עת. ואם נאמר דכונת מרן היא שימסור המעות והוא יהיה שלוחו ופקידו לישא וליתן בהם ויהיה הקרן שלו מהיום והפירות ישארו להנותן כל ימי חייו ור"ל כשולחני מותרים ישתמש בהם לפיכך אם אבדו חייב באחריותם וא"כ היורשים חייבים לשלם כדין בע"ח שכבר נשתעבדו נכסיו משא"כ הב"ח המאוחרים למתנ' כי יאמרו מעותיך נאבדו או נגנבו ומטעם שנאבדו הוא שנתחייב א"כ שעבודא דירן קדים משו"ם כתב שהם יקדמו. מ"מ הלשון מגומגם דאחר שכתב ודאי לא מהני כתב אבל אם בשעת מיתה ימצאו עליו חובות וכו' וכ"ש דלא הודיענו אמאי ל"מ ואי נימא דכוונתו דלא מהני הוא כמ"ש הרב מהר"מ של"ך בתשו' סי' ז' דבמקנה מעות אפירותיהן אין לו דין דקל לפירותיו דלא דמי לדקל לפירותיו דהפירות יוצאים מגוף הדקל ונשאר הדקל בעין וכן כיה לרידתי משא"כ מעות דאם ילכו המעות שיקנה בהם ד"א אין

שם

פס פירות וא"כ לא מהני כהם נופא מפיוס ופרי לאח"מ זה א"א לאומרו דסברת מוהרמ"א קמופא ורבים חולקים עליה מוהרד"ך בית לח"ר חדר ס' ומוהר"ם הלוי ורבני דורו המובאים בתשו' הרדב"ז ח"א ישנות פירנ"ב דע"כ לא קמפלגי על מהרדב"ז ז"ל שלא כבדוגם שאמר מטלטלים ומעות שימסרתי להחכם לשם ת"ת או שימסר הכוונה שיונחו במקום בטוח לברוח ע"י משכונות בטוחים וכו' והריוח ההוא יאכלוהו לומדי תו' וכו' דהרב כמוהר"ם הלוי ז"ל כתב דהוי פירות פ' בבית זה או יאכל פירות דקל זה לא אמר כלום עד שיאמר הבו בית זה לפ' וידור בו או תנו דקל זה לפ' ויאכל פירותיו והכא נמי כיון שאמר בריוח ההוא יאכלוהו לומדי תו' לא אמר כלום דאין אדם מקנה דשלב"ל והרב ז"ל נחלק עליו וככל דבריו השארל לפסוות כדונו לאומר דקל לפירותיו וכונתו להקדיש הקרן שיאכלו הפירות וגם הסמיכו בס' פרמב"ם דדין העניים אינו כדין הריוח וכו' ושיים ואע"פ שנחברר אללי וכו' ומהראיות אשר כתבתי בטלתי דעתי מפני דעת החכמים כי הם רבים ואני יחיד וכו' והחזרתי הכל ליורשי דאו' עכ"ל · מצא דאם היה כתוב שיוכה הקרן לפירותיו הוו מודו כ"ע דלא כמוהרמ"א ז"ל וכן מתבאר מדברי מהרש"ך ח"ב סי"א והרב בני שמוש בתשו' סי"ה וכמו שדייק הרב משאת משה חיו"ר סיו"ט כאופן כי ס' מוהרמ"א ז"ל כזה היא כדאית ס' יחיד וא"א ליחס אותה למרן לכן כר' דתיבת לא ט"ס היא וצ"ל ודאי מהני ואתי שפיר ולפי דרכנו למדנו דקאי כשי' כל הפוסקים דלא כמוהרמ"ן והכי קאמר מר דלא קימה כיון שהקנה לו המעות מהיום ולאח"מ והא ודאי מהני דהגבהה קונה בכל מקום וא"כ בכמת חייבים היורשים לפרוע הקרן ול"ד לתשו' הרשב"א דא"ב סיל"ו אשר כתבנו דהתם הכי קאמר מר מ"מ אם מכרן אין לאחאו כהן כלום לפי שלא הקנה לו חלק של כאותן נכסים שיאחרו אחריו וקי"ל כרשב"ג דאמר אין לשני של מה ששייר ראשון וכו' ואפי' במכר במעות ומאותן מעות קנה אחרים אין לו בהם כלום לפי שאו נכסים שלא היו לו בעולם ולא קנה עכ"ל ומ"ם בהתי' היא ממש כאותה תשו' דא"ב סיקי"ר וז"ל ומה שטען היורש עוד דכיון דלא הקנתם להם של מה שיהיה במצא לם לאחר פטי' לא נמרם ליתן להם ולא סלקם רשותה מהם שהרי היא יכולם ליתן במתנה לכל מי שתרלם ולפי' לא קנו נכסים של מעולם . בזה אין טענתו כלום שאע"פ שיכולם לתת ולמכור מ"מ כל מה ששיירם הרי הוא למקבל מתנה כדתניא נכסי לך ואחריך לפ' וכו' רשב"ג או' אין לשני של מה ששייר ראשון וכו' ולא קימה דוקא כשמכר לצורך אכילה של אפי' דלם לתת במתנה וכו' יעש"ב ומ"ם את"ך ואפי' מכר במעות ומאותן מעות קנה אחרים אין לו בהם כלום הוא ממש כתשו' בת"ג סי' קי"ח אשר העתיק מרן ב"י סיר"ן מתו' ט"ו שכתב ומ"מ אם יש לו עסק או סחורה או מטל' שאינם מקוויימים ורוצה לחלקן ביניהם איני יודע לו דרך שיוכל לזכותן להם במתנת בריא מעכשיו ולאח"מ כי שמא מה שיש לו היום לא יהיה לו בשעת פטירה ע"כ . הוא ממש כמ"ש בת"ב סיל"ו דאפי' ידעינן דבאותן מעות שמכר מטלטלים של קנה אחרים לא זכה במתנה הביא שלא היכו אי קנו בעינייהו לא מה שעתיד לקנות דהוי דבר שלב"ל ומ"מ נראה לחלק דהיינו דוקא בשמזכ' לו אותה מטלטלים בעינייהו דפירות דידהו הוי השימות שהוא משאחם בהם כל ימי חייו כדאמרינן גבי מטלטלין דנכסי מלוג שהבעל משתמש בהם והיינו הפירות ה"ם הכא דבשימות אם ישנן אותם מטלטלין בעין זכה בהם מקבל מתנה ואם אינן אין לו תמורתן כל אפי' מכרן ולקח אחרים תחתיהם דבזה לא דמו לנכסי מלוג לריך טעם שכתב מור"ם בהגה' סי"ן עמ"ם מרן ואם הדמים שלקחה מהלקוחות קיימים בעלמם וקיים או שנמלאו המעות בידה ונוכל להלוות בהם של וע"ז כתב הכ"ם בס"ק ל"ה אחר שכתב דאם הוליאה האשה המעות פטור הבעל וכו' מיהו בב"י ס"פ י"ן כתב וכד"מ הביאו אם אינה דכר שבא מאותן מעות חייב לשלם להם ועיין ב"ה ח"מ סימן כ"ו שכתב לוה שאין לו לשלם לכל הב"ח ויש בידו בעין סחורה מה שלקח בהקפה מן הזוס אכסים מחזירין אותם סחורות לשו החבבים ואינם בכלל שלוקה וגם' אם ידוע שלקח סחורה בזו אמרו זו הסחורה שפידו מהגי סחורות הם אע"ג דאינו יודע בבירור דשו סחורות של פ' הם כמו דלא חיישי' כאן שאת מעות אחרי' הם אם ידוע דלקחה מעות כאילו וגם כתב הרפ"ח אפי' מה דנחלף משו סחורות הוי כאילו היו סחורות בעין וכן הוא שם בט"ר סיק"ח ובכ"י סס"י כ"ו בשם בעה"ת ומזה ראיה למ"ש הנ"י עכ"ל ·

ואחר המח"ר ס' הכ"ס אמוסא ולא קי"ל כותיה אפי' בנמלאת הסחור' · עלמ' כל עור שזה קנאה ומשכה וזקף הדמים במלוה וע"י במש"ם סיק"ד הנה"ע אות נ' ועיין מרן המק"ל ת"ת סיס"א והרב שער הים סיס"ב שהסכימו כן וכן הפסים מנו ותלק על מ"ת ז"ל ועיין בתשו' למח נדק סיקט"ז שראה דברי הכ"ח רבו ז"ל כזה ועיין מהרא"ש סי"ק שכתב ג"כ דלא כותיה וכן מרן זקני עט"ר רב חיר"א בס' חיים של ח"א קיע"ד אות ט"ז ומ"ש הרב פרס"ח ח"ד דכ"כ ע"ב שהרב אדמ"ק סיכ"ג בת"ב סמך על הב"ח הא ודאי לא ראה דברי האחרונים במ"ש עג"ר הרמ"ז שם וסראיה מת"א קיע"ז באדמ"ק נופיה שכיון שראה את"ך דברי הרבים החולקים חזר והודה לדבריהם וה"ה להרב פרס"א יע"ש ועיין שו"ת נחפם בכסף סי"ז וא' באופן כי כולם הסכימו דדוקא בעיסקא אם הסחור' בעין נוטל בעל העסקא יע"ש מש"כ מוכר סחו' הגם דהסחור' בעין אין יתרון לבעל הסחור' על זולתו ואם זה הוא בהיות הסחו' קיימת כ"ש בהוחלפה וא"פ דכיון דאין כאן מיחוק כי הסחור' בחנות הנשכר אזלינן בתר רוב הפוסקים וככר ביום כ"א לחדש מנחם ש' חזכ"ר הוה עובדא בבית דינינו וכן עשינו מעש' ור"ב מיהו בבעל גופים שמכר מטלטלים של נכסי מלוג כתב מרן ז"ל בש"ע אה"ע סי"ן סי"ד אין האיש רשאי למכור מטלטלים של נכסי צ"ב ולא למשכנן ואם מכרן או משכנן מה שעש' עשוי וקיים מור"ס וי"א דמכרו בטל ובגדי האשה שהכניס' לו אין להם דין נכסי צ"ב רק נכסי מלוג כמו שנתבאר לעיל סיע"ז לכן אם מכרן או משכנן בטל לכ"ע וכתבו הט' הרח"מ סקמ"ם והב"ש סקמ"ח הואיל והם עומדין לבלות ולאכר יע"ש ופק' בח"מ שהרי פסק מרן לעיל סיע"ז סקי"ג וכן אם הכניס' לו כלים כתו' כ"מ הר"ז משתמש בהם ונוכה ומלוה ומשכ' עד שיכלה הקרן הרי דנ"מ - וא"כ

ישוין כזה וא"כ אם מכר כ"מ למה בטל ממכרו והניח' כל"ע ולדידי יש לחלק דבנד"ד הרי קבלו הבעל עליו וכיון שאין שם שום אונס שבא מאת אחרים אמרי' מה שעש' עשוי כדרך הטעם דעומדין לבלות ולאחר אכל כ"מ אם ימות הבעל או יגרש מי יתן לה אותן בלאות שהיו כשחרים כירה לפי' קאמר מר במכרו בטל והרי כתב הרשב"א גופיה סי' תתקל"ו ותתקנ"ו הביאם מרן בב"י שם דאם מכר הבעל מלבושין ותכשיטין שעשה לה חמיה דיכול למחות ואם מכרן כופין אותו ב"ד לעשות לה אחרים או לתת לה דמיהם והיא תיקנה. ולשני הטעמים שנאן הרב אורים גדולים למוד קע"ג להרשב"א דלא תקני לנדונו ה"ה לנ"מ וז"ל ל"ק ול"מ מתרי טעמי חדא כי של החפצים הם שנתחייב חמיה לתת והם שלה כפי תנאם ולא העני' אותם הבעל עליו בנכסי צ"ב ועוד דהרשב"א ז"ל חכם השו' דהמכר בטל עכל"ל א"כ דון מינה לנכסי מלוג הרי כתב מור"ם וכן יש לדייק דגם מרן והרמב"ם ס"ל מדהוצרכו לכתוב דאם מכר מטל' של נכ"ב מש' הא דנ"מ המכר בטל דאל"כ לשתקו וכן שלא קבלו הבעל ע"ע א"כ אם מכרן לגוי כופין אותו ב"ד ליקח תמורתם או ליתן לה דמיהם והיא תקח כ"ש וק"ו אם כבר קנה בדמיהם מטל' אחרים שזכ' בהם ונכנסו של תמורתן וכ"כ מור"ם בסי' צ"ז ס"ג להדיא וז"ל וכ"מ שלה אם הם בעין או דבר הבא מכחן נוטלתן והם דברי הטור ז"ל הרי בדבר הבא מכח נ"מ הוי כמוהו.

והשתא זה שנתן מתנ' מטלטלים שאינם משו' או אפי' שקורות וכיולא מהיום ולאח"מ דהוי גופא מהיום ופרי לאח"מ אמ"נ דבעודן כעין הויין הפירות מה שמשתמש בהם הנותן אבל אם מכרן ולקח תמורתן וכ"ל לגוי דאי מכרן ליש' הא אמרינן מכר הלב מכורין עד שימות וחוזרין למקבל מתנ' הי כמי אפי' לישרא' ומשום תקנת השוק כיון דמטלטלי נינהו וא"כ אם קנה אחרים בדמיהם למה יגרע כח המקבל מתנ' שכבר זכה בה מהיום שלא יזכה בבאים תמורת הנמכרים כשאינו יכול להוציא גוף הנמכרים שנפלו ביד גוי או שם או לא נודע או משום תקנת השוק או שקנאם קטן א"כ צריך טעם לחלו' הרשב"א דח"ב סי' נ"ג ובשאלה להקיא דח"ג סי' קי"ח דלא קאמר אלא דשמא מה שיש לו היום לא יהיה לו בשעת פטי' הכונ' שימכור של ויאכלם ויקנ' אחרים ממה שירויח אח"ך בי כבר השליך לעצמו רשות למוכרן וכיון שכן על מקבל שמתנ' להביא ראיה שמדמי הראשונים קנה של שנמצאו ולא שייך הכא למימר סברת הגאונים כאן נמצאו כאן היו דהרב לא כטוענים שמא דהשמא דקאמר קאי על המציאות שמא יהיה כן באמת שימכור של וכ"ע ידעי שנמכרו וכ"ע ידעי שקנה אחרים ונשאר לברר אם קנה מדמי הראשונים או הנך אזול בהוצאות והני קנאם אח"ך מריוח שהרויח דבזה כ"ע ל"פ דהמקבל מתנ' בקרא מוציא וצ"ר במעות שנמצאו ביד האשה אחר שמכר' נכסי מלוג שכתב הרמ"ש דלמוצא' לא חיישי' הבי"ד הטור והן הן דברי מור"ם בהגה' הנז"ל דהתם טענת הבעל הוי דילמא מלוה' מצאה ולמלוה' ל"ח כמבו' שם משא"כ בהיא דנוסח וכותב בנכסיו דהוי שירוית אמנם בהביא דח"ב סי' נ"ו דבהדיא קאמר ואפי' במכר במעות מאותן מעות קנה אחרים אין לו בהם כלום. לפי

שלו בנכסים לא היו לו כעולם וכמ"ש עכ"ל ולא זכיתי להבין מה הפרש יש דהגם דיש לו רשות למכור ולאכול ולקח מהם ומה שישייר הוא שזכ' המקבל מ"מ הם מפורסם הדבר בעדים שזה החפץ קנאו בדמי חפץ אחר שמכר מאותם שהיו מצויים ברשותו שמתנ' אמאי לא יזכה בו מקבל המתנ'. כי אין זו זכיה חדשה של במה שכבר זכה וכא זה תמורתו ועיין להרדב"ז בחדשות סי' נ"ג דצריפא מזו עיש"ב וצריך להתיישב בכל זה לעת הפנאי בעי"ת וכעת זהו מה שעלה במצודת שכלי מעפר דל

המפ'ה

ס"ט

סימן טוב

שאלה ש"מ שנתן מתנה מנכסיו לאשתו ולבתו וזהו נסח שטר הנזכר אות באות אכתבנו

עדים הח"מ נכנסנו לבקר את החכם מלא חסדים ויר"א את ה' מרבים כה"ר שלמה הלוי דודיע ש' מקושבי עיה"ק כפ"ת היאו"ר ה"ו ומצאנו אותו כר קציר ורמי בערסיה ותקיף ליה עלמא טובא ואמר לנו שהיה משופה כדעתו ודעתו מיושבת והכונ' עליו וא"ל דעו לכם כי אני משופה כדעתי ואם תרצו שלוחי והריני מוכן להשיב על לאו לאו ועל הן הן ואח"ך א"ל דעו לכם איך אני נותן במתנה גש"ק מעכשיו העלים הגדולים אשר לי הידועים בעה"ק לפת"ו בחצר הידוע לי שם לאשתי מרת מזל ת"ס מתנה חלוטה וחלוטה שרירא וקיימת מתנה גלויה ומפורסמת לכל גם הני נותן במתנה גש"ק השתי עליות קטנות האחרות אשר לי שם בחצר הנז' לבתי מ' שמחה ת"ס מתנה חלוטה וחלוטה שרירא וקיימת מתנה גלויה ומפורסמת לכל גם אני נותן במתנה גש"ק השתי עליות קטנות אחרות אשר לי שם בחצר הנז' לבתי מ' שמחה ת"ס ולחתני הח' הש' כה"ר יהודה נ' יצו הי"ו מתנה חלוטה וחלוטה גלויה ומפורסמת לכל. ושאלנו את פיו אם וכניסו השתי עליות הנז' שנתן לבתו ולחתנו הנז' בכתובתה והשיב כאשר ירצו שניהם יעשו. ועוד לוס ואמר הריני מודה בפניכם הודאה גשו"ק כטו"ר והשלמת דעתי היות אמו"ן איך כתובת אשתי מזל נז' היא סך חמשת אלפים גרושי' ואפי' אם נאבדה הכתובה הנז' ואין שטר כתובה בידה הטול הסך חמשת אלפים נז' כמושלם. ושאלנו אותו במה התפיסה לידי על סך כתובתה וא"ל הני מודה בפניכם הודאה גשו"ק איך לא התפיסה לידי ולא הטמינה ולא העלימה ולא יש תחת ידה מעות זולת שלשה זהובים וכו'. עוד ציה ואמר וז"ל והחצר והבתים של מעה שיש לי בחצר הנז' ימכרו וטרם כל יפרעו לב"ח וכו' ושאר הנשאר יהיה לבני. ושאלנו אותו ומהיכן תגבה האשה כתו' והשיב שמתכשיטים והבגדים שיש לו וכיוצא המה יעלו לסך כתובתה והותר. ושאלנו אותו ומה הם התכשיטים והשיב שהם ידועים לכל בני העיר ואין לו חששה כלל ואשתו נאמנת היות שכל התכשיטים והבגדים וכרומה ידועים. של אותו וכו' עוד אמר אני מחלק פניכם שואת האשה מזל לא יבעזרו אות'

ולא

ולא וטריקיה כלל וחילה פני מע' כתו' א' ונשק ורו לכעבור יתקיים כל הכתוב לעיל ולא יפול דבר מכל הנז"ל ארצה וא"ל לא תחוש · ושתקו מעט וחזרנו ושאלנו את פיו שיחזור הדברים · אמר לוה · וחזר ואמר כל הדברים הנז"ל בלתי תוס' ומגרעת כלל וכו' והיה זה ביום ש"ק ד' לח' אב ש' תרי"א והן בטון כנ"ל א' ס' לח' אב נז' נכל"ע ותנצ"ב הכלב"ה ע"כ קיפס שטר הלואה הנז"ל ועתה יורינו המורה אם הזכה הזאת זכתה במתנ' וכמו כן הבת ובעלה הנז' והם קטול הספה קני כתובתה בלי שבועה ע"פ ר"ת שק"ה ויכא שכמ"ה ·

תשובה: ידענא בנפשאי לא חכימאה אנא ולא סולה דעתאי ובשאני לעצמי אין אני כו' כאפס וכאין לפני כל יודעי דת ודין אך בזאת אני הדון לפני רבותי בקרקע להלכה ולא למעשה עד יסכימו עמי רבנן שכורלי מאורי אור יקרות היושבים ראשונים. לדון ולהורות כי מהם הלא תורה זכה וברה והען והומר דבשטר לואה זה היכא כמה פקפוקים והככי נקתי להם חקים ולצר"ף דברי לדיקים קמי' והאם כמ"ש · אני ניתן מתנה מעכשיו דהוי מתנת בריא ואח"ך בסוף השטר משמע דמלוה מחמת מיתה היה שהרי לווה שיקברוהו במקום ראוי והגנין והם מודם בהלכה שהיה רוגב למות הן כפרט דהעדים מעידים דהוה הקיף ליה עלמא נוכח ועכ"פ בוגר דודיה אדידיה ואם היה רלון הש"מ להעשוהו במתנת בריא דאם עמד אינו חוזר היה לריך קנין ודבר זה נפתח בגרולים ושב"ט מובלי"ם הראשון חדש רבינו הב"י ז"ל כתבו' כי כלה כבו"ת מרן ז"ל בהבקת רוגל סימן פ"ג ומור"ס סימן מ"ז שנשאל על מתנת ש"מ בכתו' בלשה במתנת בריא ולא הוזכר שום קנין והשיב וז"ל אין בטענת היורשים מאם מהאחר שזה היה ש"מ בבניוה אין ספק שלוה לאת וכו' במתנת ש"מ גוה ומה שכתב בנקנס במתנת בריא הספר שהוה טעות המלוה שחשב ליפות כהם כאומרו שהיא מתנת בריא הו הסופר טעה וכתב כן מדעתו ועיין בשו"ת הרשב"א ז"ל ח"א סימן הק"ף עש"ב · וחין לומר כיון דקי"ל דיד בעל השטר עה"ת אין לנו כח להקן דברי השטר דלא אמרי' דבעל השטר עה"ת אלא בלשון הכתוב בשטר דיש לו ב' משמעות אחת לזכות וא' לגרוע מהזכות הכל במקום שמקבל השטר מהדרינן לקיומי והבא לבטל עליו הראיה והכיא ראיות ע"ז עי"ש כתב עוד ובכ"ד שאלו הייתי אומרים שמתנת בריא היתה ואין בה קנין היתה מתנה בטילה יש לנו לפרשה בענין שתהיה קיימת וכו' עכ"ל הלריך וככן אתאן לנ"ד שכתב מעכשיו כו' דע"ה היכא למימר דהמלווה חשב ליפות כח המתנה ביותר ומשו"ה פי' ואמר מעכשיו ובמרומה לו דזהו אופן ביותר מועיל לכשתתקיים המתנה · אך בזאת הלד הב' שהוא שמא טעה הסופר ולא אמר המלווה מעכשיו זאת היכס משלנו כי בנ"ד אנכי שות ידי וסדה אר"ם שטר שלואה וכל אות ואות וכל תיבה ותיבה כן כאו במדה במשקל מפי מע' העדים ומע' הר' ש"ב החותם ראשון ברוך מפיו יקרא ואני כותב על הספר ובדיו וא"כ בנ"ד יודה מרן הק' ז"ל כי אין לומר ט"ס נפל כלל פי הכל בה בדקדוק ובהשגחה קראו לפני שא"ה ודוק ·

האמנם הלד הראשון ושוא דשוא טעה המלוה עלמו וחשב ליפות כח המתנה שאיר קאמר מעכשיו איתים בנ"ד וראה ראיתי להריב"ל בח"א סימן ס"ד על מתנה שכתוב בה שלוואה מחמת מיתה שיתנו לפ' כו"ב ומעתה ומעכשיו יהיו קנוים לו וכו' והשיב דהלוואה קיימת וכתב בתוך דבריו ז"ל ובשטר לואה זאת דבריה סותרים זל"ז ויש לנו ללכת אחר האחרון כדאמרי' בפ' ג"פ וא"כ בנ"ד דכתאי' בה' ולואה מחמת מיתה ובסוף כתב ומעתה ומעכשיו יהא נתון במתנה גמורה נראה דהלואה אינה בטילה הא ליתא מתרי טעמי חדא שהרי כתוב בכל הלוואה כל הנז' לעיל ליתה מחמת מיתה · ועוד שהרי אתה יכול לקיים את דבריו בלואה הזאת שלא יהיו סותרין זא"ז שמ"ש ומעכשיו יהיו קנוים לה במתנה גמורה לא היתה כונתו לחזור ממתנ' מלווה מחמת מיתה ולתת מתנה בריא של כונתו היתה לענין שלא תוכל לחזור לעשות לואה אחרת ואפי' שנזא אין דברים קיימים שמתנת מלווה מחמת מיתה אפי' בקנין ובמופה: כאו תוכל לחזור ולעשות לואה אחרת מ"מ דבריה הראשונים הם קיימים ואינם סותרין. וכמ"ש מהר"מ כתש' בדברי השטר הם סותרות זו לזו יש לנו ליישב. ואפי' במשמעות רחוק. ולא לומר דנלך אחר האחרון. עכ"ל הלריך · עיש"ב מבואר יולא בדבריו של גדול דש"ל כדברי מרן הק' ממש דקאמר דטעות השפה במאי דאמרה מעתה ומעכשיו וחשבה דזה כוו ופוו כח למקבל מתנה אע"ג דאין האמת כן וזה הוי ממש כדברי הרב רבינו בב"י ז"ל ודוק ·

ועוד נראה להביא ראיה מתשו' הרדב"ז ז"ל בתדשות דפוס ויניליא סי' תמ"ו שנשאל על ש"מ שנתן מקוהנ"ס במלווה מחמת מיתה ושאל השואל שהקרקע אינו נקנה למקבל אלא לאחר מותם והרי אינו של הנותן והיאך יקנה בהגב והשיב דאין לחוש לזה דלאלומי למתנה כתב לו מקוהנ"ס וה"ק תיקנה בהגב או כדרך מתנת ש"מ עי"ש איברא דבתב עוד וז"ל ועוד אני סובר דקנה בתורת אגב דקניית הקרקע והמטלטלין באים כאחד מיד בגמר מיתה ואע"ג דלא אמר הדיני נותן מטלטלין ואף אגב קרקע דהשתא כוי מיפם את כחו אפי"ה אני סיבר דקנה דבשלמא בוכה דאמר קני מקרקע ואגבן מטלטלי הקס ודאי מבמע שלריך להוסיף לשון כדי ליפות את כחו אבל אם אמר קני מטלטלי אג"מ אין לריך להוסיף לשון דשפיר משמע קנה מטלטלי וגם תיקנה אותם אגב הילכך כיון דאיכא תרי טעמי חדא דהכי הקנויים באים כאחד ותו דליפות כחו משמע שאמר לו כן המתנ' קיימת וכן נהגו לכתוב בכל מתנות ש"מ עכ"ל ז"ל ואני בער ולא אדע אשוחיה דמר לא גמירנא דהרי בלשון השאלה מפורש יולא דבך היה כתוב מקרקעי ואג"מ וכן מפורש לשון השאלה במפתחות עי"ש ועוד דמאי דקאמר דהכי נהגו לכתוב בכל מתנות ש"מ הא ודאי נשתרבב להם זה המנהג מאחר שטרי מתנות הבריאים או שטרי קנין ושטרי הרשאות וכולהו המנהג לכתוב מקוהנ"ס ולא מטשמ"ק ולזה נר' דבזמנם נשא כתיבתם היתה מטלטלי אגמ"ק כאשר מבואר יולא מתוך תשובו' הרשב"א שהביא מרן ב"י ז"ל בסימן רמ"ח ע"ש

אך בזאת לא העזוב נפשי לשאול דאמאי קאמר מר דאם כתב מטלטלי אגב מקרקעי יש לפרשה

דהכי קאמר אני נותן מטלטלי וגם אגב מקרקעי דבשלמא אם היה כותב ואגב מקרקעי היינו אומרים דהכא דיש לפרשו כלשון אחר דהיינו מטלטלי ואגב נותן מטלטלי שיקנה מקרקעי ולא קנה הקרקעות והוכא לפירושי איפכא דהיינו כמ"ש הרב. ופי' מטלטלי וגם אגב מקרקעי שהמטלטלים יקנה אגב הקרקע: והקנה לו שניהם וא"כ אי לא מהני אגב דבאותה שעה שיקנה המטלטלים הרי הקרקע אינה שלו מ"מ מהני מאחר דהכר נתן לו גם בלא אגב ויקנה באותו לשון שאינו אגב דמה שכתב לו אגב רצה ליפות כחו ולא ויפה עכ"פ אהדרר כונת הנותן דליפות כחו נתכוון. אבל עתה שהקנ' לו מטלטלי אגמ"ק מאין הרגלים לחלק בניהם לשני קניינים דהיינו קנין גופיה בלא אגב וקנין אגב והא זה לא הוי לא כר' יאשיה ולא כר' יונתן דס"ל וא"ו לחלק או להוסיף ולא עוד אלא דהרשב"א ז"ל כתב שיקרש"כ והביא' מרן בב"י וז"ל על ש"מ שנתן קרקעותיו ואגבן כל נכסיו שלא זכה במטלטלים ובשטרו' מפני שלא קנה קרקעות עד לאחר גמר מית' וה"ז כמקנ' מטלטלין אגב קרקעות של עצמו (ר"ל אגב קרקעות של המקבל) שלא קנה ואפי' אמר במתנת המטלטלין והריני נותן לו מטלטלי אגב מקרקעי אינו כתופס כחו אא"כ יאמר לו והריני נותן לו מטלטלי ואף אגב מקרקעי שהדבר נר' שהוא נותן לו מטלטלי בנתינת ש"מ ועוד מוסיף לו אגב קרקע ולכשתקנה אומר שקניית האגב בטלה וקנה מכח מתנת ש"מ עכ"ל הרי בהדיא דס"ל להרשב"א ז"ל דלא מפרשינן בתרי גווני קנין אלא א"כ או' ואף אבל הש כותב לו קנה מטלטלי אגמ"ק לא מהני והדין עמו דהא קי"ל יד בעל השטר על התחתונה וכאשר יבא לקמן בע"ה וא"כ לא אמרי' דיש לפרש לשון השטר אפי' בדוחק לזכות המקבל אלא דוקא במקום שבשנפרש לחובתו השטר בטל אבל כשיש לפרשו דכולה חדא מלתא היא מטאמ"ק ולא קנה המטלטלים דאותה שעה שקונה הקרקע אינה של הנותן ואיך יבא אח"ך לזכות אגבה מטלטלין ועכ"פ הכני שטרא להקנות הקרקע בודאי וא"כ אמרינן יד בעל השטר על התחתונה ואיך קאמר מהרדב"ז ז"ל דיש לפ' בשתי מתנות מתנת ש"מ ואגב"ק ומדעתי כי קשה דוד בשתים ולא עלתה לו ולע"ע ועי' מ"ש בש"ך ח"מ סימן מ"ב ס"ק כאו' י"א עי"ש ובהכי מיושב שפיר ודוק וכ"כ באות זה עי"ש ועיין בכנה"ג ח"מ סימן מ"ב הגה"ט אות מ"א ע"ש ועיין מהרש"ך ז"ל ח"א סימן קמ"ו וביאור דבריו בפ"מ ח"ב סימן ל"א עי"ש.

איך שיהיה בקיטונן דהוא. שר המשכי"ס בתשו' מרן נז' דמפרשינן כונת הנותן דליפות. כח המקבל נתכוון, וכו"ל כאילו כתב וגם אגב דאע"פ דאגב לא מהני תפסינן חדא ושבקינן חדא ש"מ והוא הטעם למ"ש. מרן ז"ל בתשו' דתפסינן לשון מצוה מחמת מית' ושבקינן מאי דכתב לו מהיום דהנותן סבר דמהני ליה וליפות כח המקבל נתכוון לבלתי יוכל לחזור בו אף אם יקום כמ"ש מהריב"ל ז"ל וכנז"ל ואע"ג דלא מהני עכ"פ איהו סבר דמהני ודוק וכן מתבאר מתשו' הרב ש"ך ח"מ סי"ט שכתב וז"ל קודם כל דבר וכו' צריכים אנו להקדים כלל גדול המסור בידינו מהש"ס ומכל רבותינו הפוס' ז"ל בענין השטרות היינו שכל עוד שנוכל לבאר ולפרש לשונות השטר שלא תהיו סותרות זו את זו אפי' ע"י שדחק צריכים אנו לתקן ומכ"ש בשטרי הצוואות שאין דעת המסדר כ"כ בכונ' עליו וכ"ש כשהשטר עשוי ע"י סופר שנוכל לתלות במגוס או בלבול הלשון בטעותו ובכגון זה הדבר מסור לדיינים לשקול בדעת נכונ' כדי לכוין ולהבחין כונת המצוה וליישב הדברים: והלשונות באופן היותר נאות וקרוב אל האמת עפ"י האומדנות המוכיחות וכו' עכ"ל עי"ש וא"כ מעתה י"ל דהרב ז"ל יודה לדברי מרן ב"י ז"ל דאפ"ל דטע' המצוה או הסופר ודוק אך דעדיין לנגד עינינו מ"ש מור"ם ז"ל שם בהגה' דהרב' לחשיב ע"ד רבינו מרן ז"ל וז"ל ויש לשאול בזה מה דכתב הנמקי יוסף ז"ל פר' מי שמת מתנת ש"מ שכתב בה מהיום בעי קנין דכל שמחיים מקנ' לא קנה בדבור וכו' ואי תלינן כנ"ר דהמצוה כתב מתנת בריא כדי ליפות כח ולא נתכוון אלא למתנת ש"מ א"כ היה לנו לתלות דגם כתב מהיום כדי ליפות כחו וטע' גם יש לשאול מדברי הגמ' דאמרי' בפ' יש נוחלין דקל"ה ע"ב ש"מ שאמר כתבו ותנו מנה לפ' ומת אין כותבין שמא לא גמר בלבו להקנותו אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה וכן אמרו שם לענין מתנ' בקנין דלא הוי מתנ' אלא במיפה כחו כדאיתא התם ודין זה מוסכם מכל הפוסקים ואי הוה תלינן דברי ש"מ בטעות ושלא נתכוון רק ליפות כח היה לנו לתלות ג"כ לענין מתנ' בשטר או בקנין עכ"ל הצריך עיש"ב והניח הדבר בקושי' ועיין הריב"ש ז"ל סיקש"ח שכתב ג"כ שאם היה מועיל קנין בסוף למה לא אמרוהו בגמרא עי"ש

והנני יוסיף להפליא דהרי הרמב"ן ז"ל בשי' למס' ב"ב כתב כדברי הנמק"י ממש הוא באות עי"ש ועוד יגדל התימא דמרן הקדוש ז"ל גופיה בהגה' סי' ע"ו הגה' אבקת רוכל וז"ל תשו' לענין המקב' שרצית לבטל' מטעם מברחת אינה ענין למברחת דהתם בנותן קודם שישתעבד הוא ומ"מ אין מקב' זו כלום מכמ' טעמי חדא שנתן במתנת בריא ומתנת בריא אינה נקנית בדברים וכו' ובנדון זה לא היה שום קנין אלא דברים בעלמא ולא קנו עכל"ה עי"ש ואחד הרוא' בלשון הש"ל כתו' למר וז"ל אם ש"מ צוה ונתן מתנ' לקרוביו ואמר זה הלשון אני נותן מנכסי לקרובי כך מעות מתנת בריא דלא למהדר בה ע"כ ומעתה יגדל התימא דאמאי לא אמרי' בזה דטעה בש"מ וחשב ליפות כח המקבל כאומרו במתנת בריא דלא למהדר י"ל דאם עמד לא יחזור בו דומיא דהסיא דסיפ"ג הנז"ל ואיך סתר עצמו מניה וביה וצ"ע. ואח"ז ראיתי מ"ש מו"ה בס' יעיר אוזן בקו' עין זוכר מערכת ט' אות ו' משם מהר"ש אבג'ין בשו"ת שהביא ראיה לש' מרן ובעת אין ס' שתי הלחם מצוי בידי לעיין שם ודוק ועיין להרב זרע אברהם בח"מ סי"ו ודוק ועיין חקי חיים סימ"ת תשו' מוהרי"ח ז"ל.

איברא דשתי קו' האחרונות שהק' הגאון ז"ל על מרן הק' זיע"א מדברי הש"ס וכן הק' ה"ה מהראד"ב ז"ל בתשו' לה"ר סיד"א על דברי מהריב"ל ז"ל הנז"ל וקודם כל דבר ראו הביא לבו תשובת הריטב"א ז"ל וז"ל שם וכן מ"ש ליישב הלשו' הסותרות ולקיים הצוואה לצ"ר נרא' ליישב כהיפך במתי' מב"ת ובת"ם הריטב"א כתשו' הובאה בב"י ז"ל

ז״ל סיר״ן וז״ל ואע״פ שכתוב בתוי׳ שליוה מ״מ אין הפס בהוא מוליא מידו ודאי מעכשיו הכתוב בסיפו ואנו מלרפין שניהם וכם מהכם מהיום ולאחר מיתה ע״כ אך אני אומר כנדון דידיה ודידן דכיכתו לומר מהיום ולאחר מיתה כדי לייסב סתירה בתי כלשונות וכיון שכן הרי כתב הרב הנמק״י ז״ל בשם המפרשים דכשכתוב במתנה ש״מ מהיום ולאחר מיתה בעי קנין והכא דליכא קנין הלוואה בטיל ואם כפסך לומר אדרבא יש לנו לפרש הלוואה כלשון דמהני ולקיימא ולא לבטל׳ ודמיא למאי דכתב הריב״ש ז״ל בסי׳ רס״ג בסקדמ׳ ב׳ דכי אמר׳ יד בעל השטר עה״ת כלשון שיש לדון אותו בכ׳ פנים דדנים אותו כפחות שבלשונות הכל בענין שבטל השטר יש לנו לקיים השטר ואפי׳ כאפשר רחוק הכשיר אותו וכו׳ ה״ן נימא הע״ג דיד בעל המתנ׳ עה״ת דהיורש מוחזק בנכסים שמבטל הלוואה לגמרי אדרבא נפרש אותו כלשון המועיל ונפרש כפי׳ הרב מהריב״ל וכו׳ הא ודאי לאו מילתא היא דירוש׳ הוי דאורייתא ומתנה שכ״מ דרבנן ולהכי מהדרינן לקיים הירוש׳ וכו׳ תדע דנפ׳ מי שמת במתנה ש״מ שכתוב בה קנין אמר שמואל שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה וסבתא אמאי לא נעמיד הלוואה הסקנין הוא ליפוי כח כיון שאפשר לומר הכי ואפשר לומר הכי דהא שמואל שמא קאמר דמשמע דמשום חששא וכן כתב הרא״ש ז״ל בפסקיו עי״ש כשלמא בסלינן לה אלא ודאי כדאמרן וכו׳ וכן מלאתי להריב״ש בסיקס״ח וכו׳ עכ״ל והולרכתי להעתיק דבריו כדי להתעסק בדברות קדשו תורת חכם וללמוד הני צריך.

ואען ואומר הן קדם מה שהביא הסו׳ הריטב״א ז״ל אחר המק״ר לא מכרעא דאדרבה הסם בכ״ס ופירש הכי כדי להעמיד המהכ׳ וא״ן אם היה לבטל המתנה היינו מפרשים להיפך פס נבן מ״ס הנמק״י ז״ל ולא ידעתי אמאי ארככים אחרי דבסי קושייתו ז״ל על תסו׳ הריטב״א ודברי הנמק״י ז״ל כאילו אם לא היתה תסו׳ הריטב״א אין לתמוה מדברי הנמק״י ז״ל ולתה לא הק׳ בפשי׳ מדברי הנמק״י ז״ל והוא לבדו גמו שהק׳ מור״ם ז״ל ומה שכת׳ עוד לדחות דכיון דמתנה שכ״מ דרבנן וירושה דאורייתא לא אתי מתנה ש״מ ומפיק דאורייתא כל שיש ספק בלשון המהכ׳ והביא ראיה מתסו׳ הריב״ש גופיה בסיקס״ח עי״ש גם זו הוי בקושייתו מדברי שמואל דאמר דמתנה ש״מ בקנין לא ידענא מאי אידון ביה ונדון הריב״ש ז״ל אחר כשאל עליו היה בש״מ שכתן בקנין ולא כתב במיפה כחו כמבואר בסיקס״ז ועל אותה שאלה כתב גם הביא דסיקס״ח הכתב אחריה כמבו׳ בס בפירוש וכיון שכן פשיטא שלא יאמר הריב״ש ז״ל בזה היפך דברי שמואל המוסכמים מכל הפוס׳ ז״ל ובכא ודאי אמרו׳ דיד בעל השטר עה״ת באמנם בכתב מעכשיו או מהיום מאן לימא לן דנפרש אותה לבטל השטר וכי תאמר הלו ומאן פלג מקרא לתכרתה ומאי טעמא דההיא ומאי שנא מהאי סטרות דבשבאים לבטל השטר לא אמרו׳ יד בעל השטר עה״ת אלא כדון אותו ליפוי כח מקבל המתנ׳ ובש״מ אמרו׳ יד בס״ס עה״ת אפי׳ לבטל כח השטר לגמרי בשנעש׳ בקנין ולא נכתב מחיים אם לא משום דמתנת ש״מ הוי דרבנן וכמ״ש הרב וא״כ דנימא הכי לגבי כתב מהיום או מעכשיו או נוקנת בריא קמיגז דשנא ושנא

רע״כ לא אמרו׳ יד בכ״ס עה״ת בכותב בה קנין וכן אם ליוה שיכתבו את השטר דשמא לא גמר לסקנות אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה וספסיד מקבל המתנה אלא דוקא בהנהו הרי דהכ קנין ושטר דברי גבי תקנת חכמים דדברי שכ״מ בכתובים ובמסורים דמו וא״כ אם יאמר שיחפסו קנין ממנו קנין זה למאי הוי אלא כדי שיהיו הנכסים קנויים למקבל המתנ׳ בתורת חליפין וכיון שכן תיקנו לו חכמים שיהיו במסורים מה יתן ומה יוסיף הקנין אלא ודאי תלנו אדעתיה שאינו ספן במקנה זו שתיקנו לו חכמים שיהיו כמסורים כדי שלא תטרף דעתו אלא רוצה להקנות כמתנת בריא ממש וכיון שהות ש״מ שאינו מקנה אלא לאחר מיתה א״כ אין שטר לאחר מיתה ואע״ג דאיכא לפרושי איפכא דסיינו שרוצה ליפות כח המקבל מ״מ בקנין מ״מ ל״מ ול״מ אותו קנין לקנות מחיים כיון שמתנת שכ״מ אפי׳ בקנין אם עמד חוזר אלא ודאי דכונתו הוא דלא רצה בתקנת חכמים וכיון שכן ל״ק אלא א״כ כתב בה שרצה להקנות לו במתנת בריא ממש וקנו מידו שזו קנה כמבואר בתשו׳ הריטב״א אשר הביא מהרא״כ ז״ל וכמו כן אם אמר שיכתבו לו את השטר למה היה צריך לזה מאחר דבכבר תיקנו לו חכמים דדברי ש״מ בכתובים דמו מוכרח דאינו רוצה בתקנת חכמים והוי דומיא דאותו קנין הנז״ל מתם אבל אם אמר מהיום או מעכשיו או כמתנת בריא וכל אלו כלא קנין וכלא כתיבה אוו׳ אמרי׳ הבעה המלווה ושבב דזה הוא יפוי כח המקבל וא״כ אין לומר דרצה לבטל תקנת חכמים ז״ל דבכתובים ובמסורים אמר ותקינו דמהיום במעכשיו במתנת בריא לא אמרו הדרבה פסקי הפוס׳ ז״ל דאינו קונה אלא לאחר מיתה וגם עמד חוזר וא״כ יטולים הנו לתרץ דבורו ולפרש כונתו של המלווה שלא לגרוע המתנה כתכוון אלא ליפות דוקא ואע״ג שלא יפה מ״מ זוסי בונתו זה כ״ל לפלין בעד רבי׳ מאור עינינו מרן הקדוש זיע״א ומוהריב״ל זיע״א.

והנה אמת סמוכות לזה תכלין מלאתי בדברי הריב״ש גופיה בסיסמ״ס שכתב בתוך התשו׳ וז״ל אף שספוקי בזה ארככים למהכ׳ זו אחרי רכשי לאבב ולקנין סודר וסע״ב בלא קי״ל כרב דאמר גבי מתנת ש״מ בפ׳ מי שמת שכתוב בה קנין ארבעה אתרו רכשי אלא קי״ל כשמואל דאמר לא ידענא מאי אידון ביה וכו׳ יש לחלק ולומר השאני בהתם דכיון שלא היה צריך לקנין דדברי ש״מ ככתובין וכמסירין דמו כשקנו מידו לא גמר להקנותו אלא בשטר ולא נאמר שהקנין הוא כדי שלא יוכל לחזור בו. אם עמד כיון שמתנת ש״מ אם עמד חוזר ואינם קונה אלא לאחר מיתה וכו׳ אבל כמי שמקנה בשני קניינים אע״פ שאין האחר מועיל קנה מדין האחר ולא אמרי׳ לא גמר להקנותו אלא בשניהם וכיון שאין האחד מועיל גם השני לא יועיל אלא אמרו׳ דליפות כחו כתב כן כדאמרי׳ בפ״ק דקדושין ובפ׳ חזקת הבי׳ ר״א אמר כמתנה כיקא ליתנה לו ולמה כתב לו בלשון מכר כדי ליפות כחו וכו׳ ואם יאמר האומר למה תאמר שכתב לשון השטר וכו׳ ויבטל השטר דקי״ל יד בס״ס עה״ת תשובתו כי אמרו׳ יד בס״ס עה״ת היינו לדון לשון השטר בפחות שבלשונות ועדיין ישאר השטר בחוזקתו ובקיומו לפחות שבלשונות וכו׳ אבל לקיים השטר או לבטלו לגמרי בכי הא ודאי אין או׳ יד בס״ס עה״ת אלא על השעבוד׳ שלעולם.

שלעולם יש לנו להלוך בכל מה דאפשר כדי להחזיק השטר בכשר ואפי' על צד הרחוק ובכח לפוסלו או לבטלו זו לגרע כחו עליו הראיה עכ"ל.

ודון מינה ואוקי בההיא דין הע"ג דאינו ממש דומה ברותה לנ"ד דהתם הוו שני קניינים ממש אלא שהאחד אינו מועיל והיינו ע"פ הדין מ"מ יועיל השני לא כן בנ"ד דהם נאמרו דליפות כחו קאמר מגיעים או מנכסיו או מתנת בריא ובוכתו כדי שלא יחזור בו והיה צריך לזה קנין במיפה כחו או קנין ומהרי"ם וכיוצא במ"ש הריטב"א ז"ל ת"מ המעיין היטב בדבריו וראה דיש סייע לנ"ד בס' מרן ומהריב"ל ז"ל וצריך זו יפה כדרשת בינת הרדב"ז ז"ל הנז"ל דאם כתב לו מטלטלי אגב מקרקעי יכולים הני לפרש דה"ק דהקנה מטלטלי גם מתנת אגב ואם לא יועיל קנין אגב דאחר שמת כבר יהיו הקרקעות של המקבל ואין לו לנותן קרקע להקנות אגבו מ"מ יועיל מתנת המטלטלים בלא אגב ולא יזיק מ"ש לו ג"כ אגב מקרקעי דאמרי' ליפות כחו נתכוון ודוק. ולענ"ד נר' דדינו של הריב"ש ז"ל בנותן מתנה בשתי לשונות דאף אם האחד לא יועיל השני יועיל ממקומו הוא מוכרח מההיא דאמר שמוט דמתנת ש"מ בקנין לא ידענא מאי הדין ביה ואם היה הקנין במיפה כחו קנה ופי' הש"ס התם דמיפה כחו היינו דקאמ' ואף קנו ממנו או ואף כתבו לו את השטר ולכאורה יש לדקדק דמה הרווחנו במאי דקאמ' ואף כתבו לו את השטר הא האמת דקונה בשני קניינים בשבטל האחד בטל השני א"כ גם פה נימא שדין אין שטר ואין קנין לאחר מיתה אלא ודאי דלא אמרי' הכי אלא דקונה במתנת ש"מ בלא קנין ובלא שטר בהלכתא וה"נ יכולין לכתוב לו את השטר לאחר מיתה דהואיל שטר אינו עושה קנין אלא האמירה הכל כשאינו אומר ואף כתבו אנו מסופקים במה אין כוונתו לשקנו' במתנת שכ"מ שלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה וזכ ודוק ועיין להחק"ל בשו"ת ח"מ סי' ל"ב שהוא ג"כ במסכים לדברי הריב"ש ז"ל והביא עוד ראיה לדבריו ע"ש ועיין עוד להרב הנז' ז"ל בתשו' לאה"ע סימן ל' שכתב וז"ל כי על כן נ"ל דכל שראינו שדעתו לתת מתנה לפ' ואמר שתי לשונות דאחד מועיל וא' אינו מועיל אזלינן אחר הלשון דמהני לפו"ד ואידך ליסנא כמאן דליתיה חשבינן ליה כדי לקיים כונת הנותן אבל כשיש שתי לשונות דשניהם עכ"פ מתקיים בהו כונת הנותן אלא שלשון אחד מרבה במתנ' לאחד והשני ממעט במתנה והדי עכ"פ בשתי הלשונות יש בהן הורה לנותן בין רב למעט ואין בידינו להכריע מה היה עיקר דעתו במרבה והממעיט בכי האי הלך אחר הפחות שבשניהם משא"כ כשהלשון אחד אינו תופס כלל והאחר מועיל למתנת הנותן בכי הא ודאי אזלינן אחר לשון שמועיל. בין דהלשון הו הקרון ומכרן דהיה וכו' וגם כ"ל דהיא לתת שאנו באים בב' לשונות בשטר דהאחד מתקיים השטר ובא' מתבטל דאזלינן אחר לשון המקיים ואידך כמאן דליתיה ממ"ש מהר"י ז"ל בס' אורים גדולים למוד ק"ן דכי קי"ל במשפטי התנאים דבעי' הן קודם ללאו אם אמר הן ולאו או לאו והן ודאו דהתנאי קיים כיון דעכ"פ יש הן קודם ללאו וכל יתר כבטול דמי והסכימו עמו דבני ירוש' ע"ש וכו' עכ"ל הצריך א"כ מינה לנ"ד שאמר מנכסיו אמרי' דזה יתר ובבטול דמי ודוק.

והנה אמת נכון הדבר כי הראיה שהביא הרב חק"ל ז"ל כאותן תשו' מ"ש בפ' יש נוח' דקכ"ו המחלק נכסיו ע"פ ריבה לא' ומיעט לאחד והשוה להם את הבכור דבריו קיימים ואם אמר משום ירושה לא אמר כלום כתב בין בתחי' בין באמצע בין בסוף משום מתנ' דבריו קיימים ופי' רשב"ם ז"ל וז"ל דבריו קיימים דכיון דאיכא לשון מתנ' בהדה מהני ליה דאף לשון ירושה קונה ע"כ ובש"ס דקכ"ט ע"א איתא הכי כתב בין בתחי' אדם הנותן מתנה לאחר או שנתן כל נכסיו לא' מבניו אם אמר לשון מתנ' עם לשון ירוש' דבריו קיימים דגם דלא תפיס לשון ירוש' לפי שאין אדם מתנ' על מה שכתוב בתור' ובמי שלא אמר כלום דמי לשון מתנ' מיהא תפיס והרי הוא כמי שאומר לשון מתנ' לחוד דקני ע"כ ופירוש הנו לומר דמה שפי' רשב"ם דאף לשון ירושה קונה ר"ל דהו"ל כמאן דליתיה ולא שהוא עצמו יגרום הקנין שלא דאינו מגרע כח לשון מתנ' הכתוב בה ודין זה פסקוהו הרא"ש והרמב"ם והטור ז"ל ומרן ז"ל כשו"ע בטור בח"מ סי' רפ"א ס"ז עי"ש ועיין בשו"ת תורת חסד סי' ל"ז שאמר ג"כ מדברי הריב"ש דסיומ"ה הנז"ל לנדונו יע"ש והביא ג"כ דברי הש"ס הנז' ולמד ממנו מעין מ"ש החק"ל ז"ל כנז' ודוק ואחר זמן ראיתי למהרח"ש ח"א ח"מ סי' ל"ג הביא תשו' הרשב"א שהביא מרן בב"י סי' קנ"ה והיא בשו"ת תולדות אדם סי' ש"א ע"ש דס"ל דאם קנין אגב אינו מועיל עכ"ז מהני מדין קנין סודר יעש"כ וכתב דהריב"ש בסיומ"ה חולק וס"ל דדוקא אם יש הלות לשני הקניינים אז אמרינן דליפות כחו נתכוון הכל כשהקנין האחד ל"מ כלל אמרי' דלא גמר להקנות שלא בשניהם והר' מט"ש הכי"ד ע"ש ועי' להרב כמוהר"י ישיש הוכ"ד בשו"ת חקי חיים סימ"ה שהניח דברי מוהרח"ש בצ"ע ולא אכחד דדברי הריב"ש הכי דהיינו כהבנת מהרח"ש ודלא כמו שעלה על דעתי פה ועל דעת הרב כמוהר"י יש' ז"ל הנז' מיהו מרן ז"ל בתשו' באה"ע סי' ס"ח תנא דמסייע לן בהבנת דברי הריב"ש ז"ל דבנדונו שהוא בתשו' הרשב"א הנז' קיום המתנ' מכח הק"ס וכתב וכיוצא לזה כתב הריב"ש סיומ"ה עי"ש ותו דאם כאמר הבנת הריב"ש כדברי מהרח"ש הנז' שהרי המבי"ט ז"ל בשו"ת ח"א סי' רמ"ט בשלשה שנשא מרן בסי' ל"ח וכתב בתחי' דל"ת דקני קרקע אג"ק וטוב קיים המתנ' מתשו' הרא"ש סוף כלל פ"ד מתיבת ותחזיק הרי מבו' דהרא"ש והמבי"ט ומרן בתשו' דסי' ל"ח הנז' ס"ל דאף אם הקנין הא' אינו מועיל אם יש בה קנין המועיל שבקינן לשאינו מועיל ותפסי' האי דמועיל וכ"כ מוהרימ"ט ח"מ סימן ס"ט וע"ש וכן מבו' מדברי מוהריק"ו שרש ד' יע"ש וכן מתבאר מתשו' מוהר"י ן' מיגאש סי' ק"ו יע"ש וכבר כתבנו דגם הרדב"ז בתשו' הנז' הכי ס"ל כאופן דכל הנך רבוותא קיימי דלא כהריב"ש ז"ל אם נפרש דבריו כדעת מוהרח"ש א"כ הו"ל יחיד נגד כל הנהו רבוותא.

ומעתה לפי דברי ה"כ חק"ל ז"ל דהביא סיוע להאומרים דאם השטר מתבטל בלשון אחד ומתקיים בלשון האחר שבקינן ליה ללשון הגרוע ודיינינן ליה כמאן דליתיה א"כ בנ"ד דכתב מנכסיו ואין בו קנין שבקינן ליה למנכסיו ודיינינן ליה כמאן דליתיה ותקני' אשה זו במתנתה בלשון המועיל ובמה

שפסק

רק מרן הק' זיע"א ואע"ג דאיכא כמה מרבוותא ז"ל דס"ל האומר מעכשיו אפי' אם יתבטל השטר אמרי' יד בעל השטר עה"ת מ"מ בכה"ג אינם יכולים היורשים לומר קי"ל דהא באתריה דמרן הק' קיימינן על כפ"ת היאו"ר דקבלנו הוראותיו ז"ל וכיון שכן לפי האמור זכתה האשה זאת בשופי אלא דעדיין איכא למשדי נרגא בדברינו אלא דברי מרן ז"ל בש"ע סי' ר"ן ס"ט כתב וז"ל וכן אם כתב כל נכסיו ומפ' שנותן הכל מעכשיו ומקנה לו מחיים הרי הוא כשאר מתנת בריא שאם הגיע השטר ליד המקבל או שקנו מיד הנותן קנה הכל ואינו יכול לחזור בו עכ"ל וכתב מור"ם ז"ל עליו וז"ל וי"א דה"ה מתנת שכ"מ שכתוב בו שמקנ' לו מהיום הוי כמתנת בריא וצריכ' קנין וכו' ולא אמרי' בזה שטעות סופר היה ואם לא היה בה קנין המתנ' בטיל' עכ"ל וכתב הסמ"ע ז"ל וי"א וכו' פי' המחבר איירי כששמענו מפי השכ"מ שצוה במעכשיו ובא מור"ם להוסיף דאף דלא שמענו כן מפיו אלא שנמצא כתוב כן בצוואה שבאה לפנינו ולא אמרי' ט"ס הוא ומעצמו כ"כ הסופר והשכ"מ היה דעתו להקנות דוקא אם ימות וכדרך שהם צוואות ש"מ ע"כ עוד כתב ולא אמרי' שט"ס כפל כ"כ לאפוקי ממ"ש הרב"י וכו' והביאו הר"מ אחר"ק וביא היא התשו' הנז"ל שהביא' מור"ם בתשו' סימ"ז עי"ש וכנז"ל.

ובהיות כן כפל פיתא סמוכין דאורייתא ממ"ש מרן לעיל דמאי חזית דסמכת אהוהו דין דסיפ"א סמוך אהא דסיר"ן ותהי להיפך דהצוואה בטלה וכיון שכן כר' דלא זכתה זאת האשה במתנ' הנז"ל דהדר דינא דהיורשים מוחזקים מקרו ואין מוציאין מידם ומתנה זו בטילה היא מבטל וכ"ת סיף סיף פסקי מרן ז"ל סתרא'י ניכהו לזה הני האומר אחר במח"ר מבכור הרב חק"ל הראוים שוו דאין ראיה מאותו דין שנאמר שאף אם אמר מעכשיו או לשון אחר דהיינו מהיום או מתנת בריא דאעפ"כ כיון שמתבטל השטר לא אמרי' יד בע"ש עה"ת אלא דוקא בכגון אותו נדון דכתב משום ירושה ואם לא היה כותב לשון מתנ' לא היה מועיל כלל דמתנ' על מ"ש בתו' הנזכר כמ"ש רשב"ס ז"ל וכיון שכן אם אמר לשון מתנה אנו רואים סוף דעתו שרוצה להקנות וכיון שכן אנו מסלקים לשון ירושה כמי שאינו ויקב' כלשון מתנ' הכתוב בו. אבל באלו הנדונות כגון מהיום או מעכשיו או בריא וביוצא בזה לתקן שיקנו מידו והו"ל כמתנת בריא ממש וכיון שלא קנו מידו אמרי' דאין כונתו לתת הותה מתנ' ושמא לא גמר להקנותו אלא מחיים דוקא וכיון שלא קנו מידו קנין אין כאן מתנ' אין כאן ותו י"ל דכיון דכתב לשון מתנ' יש לפרש דלשון ירושה דקאמר הוא משום דמתנת שכ"מ כירוש' שוויה רבנן א"כ כונתו היא לתת מתנת שכ"מ דהווא כירוש' דהיינו קונה אלא לאח"מ וזהו מה שפי' רשב"ס במתני' דמתני' גם לשון ירוש' וכש"ס פי' להיפך דל"מ אלא דמסלקינן לשון ירוש' כמאן דליתיה וכנז"ל להורות לנו דהכי והכי יכול לפרש איכא דדין זה של מרן ז"ל הוא לקוח מדברי הרמב"ם ז"ל בפ"ח מהל' זכיה ומתנה הי"ח שכתב וז"ל יש טועה בש"מ שכתב כל נכסיו ופי' שנתן הכל מעכשיו והקנ' מחיים שאין זה מתנת ש"מ אלא כשאר כל מתנות הבריאים שאם הגיע השטר ליד שמקבל הו

שקנו מיד הנותן קנה הכל ואינו יכול לחזור בו ע"כ וכתב ה"ה ז"ל וז"ל דין זה פשוט שהש"מ יכול לתת נכסיו כדרך הבריאים ובכמ' מקומות הוזכר בגמ' הרי הוא כמתנת בריא וכו' ע"כ.

אמור מעתה כונת מרן ז"ל פשוטה כמ"ש הרמב"ם ז"ל וכמדתי לתפוס לשון הרמב"ם ז"ל ולכאור' י"ל טובא בדעת הרמב"ם ז"ל שכתב יש טועה וכו' ופי' שנתן הכל מעכשיו והקנ' מחיים וכו' דמ"ל להאריך כ"כ בלשונו מאחר כי קנה דוקנא הוא ולשונו הזהב סלת נקיה וקבי הול"ל יש הטעם בש"מ שכתב כל נכסיו ופי' שנתן הכל מעכשיו ודיו או ופי' שנתן הכל מחיים ודיו ומדקחזינן דלית ליה דיו בלישנא קלילא משמע דדוקא משום שפירש ואמר מעכשיו וג"כ אמר מחיים שזה מורה בהכרע דאין כונתו להקנות לאחר מיתה כדין שכ"מ אלא דוקא מחיים ועכ"ז היה לנו מקום לטעות דכיון דהוא שכ"מ ונתן כל נכסיו לא תהני ביה להקנות במתנת בריא ומ"ש מתנת בריא דהיינו מעכשיו ומחיים הו"ל כמאן דליתיה ועכ"ז לא אמרי' דדעתו היה להקנות במתנת בריא דוקא ואם לא יועיל לא יקנה לפי הס"ד דש"מ שנותן כל נכסיו אינו יכול להקנות במתנת בריא אלא הוה אמרי' דמהני ביה מההיא דכתב לשון ירוש' למי שאינו ראוי ליורשו דלא מהני ועכ"ז אם כתב בין בתחי' וכו' לשון מתנ' מהני דאמרי' לשון ירושה כמאן דליתיה דמי ה"ה דהוה אמינא הכא דמהני מה שהיה בש"מ ונתן כל נכסיו והו"א דאינו צריך קנין ואם עמד חוזר זהו הטעות שהיינו טועים ובא לשלול זה ואמר שלא נטעה בזה אלא דהרי היא כמתנת בריא ממש לפי שיש יכולת לשכ"מ לתת במתנת בריא וא"כ לא דמי להביא דלשון ירושה דאין יכולת בידו להוריש למי שאינו ראוי ליורשו.

והשתא חל עלינו חובת ביאור באורך לשונו כנז' והאומר דס"ל לרבינו ז"ל דאם היה הש"מ אומר חדא מתרי לשני דהיינו או מעכשיו או מחיים עדיין היה ס"ד לומר דכונתו להקנות לאחר מיתה דוקא ואם היה אומר מחיים לבד היינו או' סימנא לחיים קאמר וכמ"ש במחיים וכמות עי"ש וכן אי הוה אמר מעכשיו הו"א כמ"ש מרן בתשו' דטעה המלוה ולאפוי כח המקבל נתכוון ואע"ג דלא יפה כחו מ"מ לא נתבטלה מתנתו בשביל זה ומש"ה הוצרך להביא שתי לשונות דהיינו דפי' דעתו הש"מ שמקנה מעכשיו ומחיים דוקא בהא אמרי' דכונתו להקנות במתנת בריא דוקא ובהכי אתי שפיר מאי דכתב שאם הגיע השטר או שקנו קנה וכו' ואינו יכול לחזור בו ולא כתב דאם לא קנו מידו לא קנה ודוק וכדרך זו אהלך לפרש כונת מרן הקדוש שכתב כדברי הרמב"ם ז"ל ממש בשתי לשונות כנז"ל וכך יפה לנו לפרש כונתו ז"ל דלא לשווית הדריוכא מתשו' לפסקו בש"ע ודוק ועפ"ז י"ל דהיא כונת מור"ם ז"ל שכתב וי"א דה"ה מתנת שכ"מ שכתב בה שמקנה לו מהיום הוי כמתנת בריא וצריכה קנין וכו' דמור"ם ז"ל לשיטתו אזיל דפליג על מרן בזה וכבר הבין דכונת מרן ז"ל היא כאשר כתבנו ולא בא כלל לומר דאם כתב מעכשיו והיא מתנת ש"מ דלא מהני וע"ז חלק עליו זה כר' כונת מרן ומור"ם לדעתי הפעוט ולעולם אימא לך דמרן לא חזר מסברהו כלל ואדרבא זו תורה. כ"לב"ג דנקט כפסקו בתשו' ואין ראיה

מדברי

מדברי הסמ"ע ז"ל כלל דהרי הסמ"ע לא ראה תשו' מרן ז"ל במקומה אלא בד"מ שהביא מור"ם ז"ל דבריו לענין אי המרו' דהסופר טעה וחלק עליו. ומש"כ הסמ"ע ז"ל דע"כ לא נחלקו מרן ומור"ם ז"ל אלא אי אמרינן ט"ס הוא או לא אבל אם השכ"מ עצמו אמר מעכשיו בהא מודה מרן ז"ל וטעמא רבה איכא לחלק ביניהם כאשר יראה המעיין בעין שכלו ומעתה משו"ה פי' כונ' בדבריהם ז"ל אבל אם היה רואה דמרן הק' קא פסיק והני בין אם הם דברי השכ"מ בין אם איכא למימר ט"ס היא הוה הדר ביה מזה שפירש והיה מפרש פי' אחר וז"ב דייק כאמר דמרן אגב כו במקולת ובהיותי בזה אינה ה' לידי דברי מו שגדול מהרש"ך בח"א סימן ק"ה דכי' דברי הרמב"ם ז"ל דכו' נו' דכו"ל מתנת בריא לענין שאם עמד אינו חוזר אם היה בקנין הכל הכ' רמז מעכשיו ולא היה שם קנין היכא מהבטלה המתנ' כשכיב זה דמשמע דהוויא מתנת בריא. גם לזה ע"ש שהביא לשון הנמק"י הנז"ל פסק לפיכך תנם המפרשים והכב' עליו דאם כונתו גם על הרמב"ם ז"ל אינו מוכרח עי"ש ומשקה מלתאי ני רב חילן גדול הול"ל אומר לסמוך דעכ"פ מדברי הרמב"ם ז"ל לא מכריע ואם מהרש"ך ז"ל המרה על דברי הרמב"ם ז"ל הלא גילה דעתו דמעכשיו מהני בלא קנין בשום מקום כ"ש וק"ו דחנן ניקום וכיוצא הכי על מרן הקדוש כדי שלא יהיו דבריו סותרים זל"ז ויהיה הכרח לומר דחזר בו ודוק והלכתא דכונת הרמב"ם דרש"ה הרי קרובה לפירושי ודוק ואף דברי הנמק"י ז"ל הסכימו לנ"ד כאשר יראה המעיין שם ׃

ואנכי חזון הרביתי להרב הגדול מהר"מ בנודע ז"ל בתשו' כי בית בספר פני משה בח"א סימן פ"ב האריך הרבה כדרכו וקבץ דברי הנמקי הרמב"ן ז"ל והשי' הר טב"ת שקבית רבינו הב"י ז"ל והוסיף ניפך לרבינו ירוחם ז"ל דכלם שוים דאם כתוב בשטר הצוואה מהיום או מעכשיו ולא היה שם קנין דהמתנה בטלה עי"ש והמ"ך הביא דברי מרן ז"ל בשלחנו הטהור בסימן ר"ן ודברי מור"ם והסמ"ע הנז"ל ופי' דברי הסמ"ע וז"ל. והנה ודאי זה שכתב הסמ"ע שכל שלא שמעו מפי הנותן שצוה במעכשיו אף שנמצא כתוב כן בצוואה הבאה לפנינו אין הכונה לומר שלא שמעו ב"ד כן מפי הנותן שצוה במעכשיו דודאי לאו עליה דב"ד רמי לשמוע כן מפי הנותן כיון שהעדים מעידים שכפי' צוה שיהיה במעכשיו אם הכונה היא שב"ד לא ידעו בודאי שצוה לעדים כן כפי' אף שנמצא כתוב כן בצוואה הבאה לפנינו ולא ידעינן אם מילת מעכשיו באה בדקדוק שהוא צוה כן כפי' או לא שאין העדים לפנינו לשאול להם את פי' דבריו שיהיה במעכשיו או לא אבל אם העדים כאן ומעידים שכפי' צוה שיהיה במעכשיו זהו שמענו מפי הנותן שצוה כן שכתב הסמ"ע דבזה אודה לה חששא דשמא טעה הסופר עכ"ל. הצריך ׃ וכן אמת דפי' נכון ודבריו באמת מאד כפי' כונת הסמ"ע ז"ל אבל בכר מילתנו אמורה דהסמ"ע ז"ל לא ראה דברי תשו' מרן ז"ל במקומה אלא בד"מ והביא דבריו אות באות אבל בש"ע מור"ם ז"ל סימן מ"ז לא ראהו דאם היה רואה דברי התשו' עצמה שכתב מרן דאיכא למימר דהשכ"מ עצמו טעה בזה וחשב ליפות כחו שלא לחזור בו וא"כ מה יתן ומה יוסיף

אם יעידו העדים ששמעו מפי השכ"מ מילת מעכשיו כל עוד שלא יעידו דכונתו היתה לתת מתנת בריא דוקא כאשר פירשנו בכונת הרמב"ם ומרן ז"ל מיתור הלשון ואין תימה ע"ד הרב ז"ל דאפי' לשון התשו' המובא בד"מ לא ראה אותה במקומה כאשר העיד ע"ע לקטם מזה אך אמנם לא תעזב נפשי לשאול דהנה הרב לדון בסברת מרן דמ"ה אם כתב מעכשיו והיה בקנין דאמרי' דמעכשיו הוא ט"ס וסו"ל מתנת שכ"מ בקנין ואם לא היה יפוי כח בטלה המתנה ובדר לומר דע"כ לא קאמר מרן ז"ל דתיבת מעכשיו הוי ט"ס אלא לקיים המתנה אבל לבטל לא והדר ביה רב גולשין הסמ"ע וכתב וז"ל וכו' דדייק כן הסמ"ע ז"ל מלשון הרב ב"י שכתב אם כתב כל נכסיו ומפרש שנותן הכל מעכשיו ומקנה לו מהיום ומלשון ומפרש דייק שידענו בודאי שפירש דבריו שכונתו להקנות מעכשיו וכו' עכ"ל עי"ש וכשאני לעצמי לא מלאני הכרח מדברי הסמ"ע ז"ל לומר דה"ה לבטל המתנה אמינא דט"ס כפל כדי לבטל המתנה כאשר יר' המעיין בדברי הסמ"ע דאם אמת דלדיוקי נמי אתא דאם הנותן פי' מעכשיו והוה קנין צריך ניפות כחו א"כ הי"ל למרן ז"ל לפרש וכ"ש בהגלות נגלות דברי התשו' במקומם ומשם באר"ש דדוקא להחזיק במתנה אמרי' הכי דבל לבטל שטר אמרי' ידו עה"ע. וכבר הרב פ"מ ז"ל שם בסי' פ"ג עמד ומורד אר"ש והביא תשו' מרן ז"ל דתלינן בטעות בב' פנים או שהסופר טעה או שהנותן עצמו טעה וחשב ליפות כחו עי"ש והעלה דהעיקר כלך בראשון שלבד הרמב"ם דדוקא להחזיק המתנה המורה מרן ז"ל עי"ש ודוק פה נכון דמדברי הרב מ"כ ז"ל ומדקדוק לשוני שדקדק ע"ד מרן ז"ל שכתב ומפרש שנותן הכל מעכשיו וכו' מורם וכא דדוקא אם פי' הא להו"ה תלינן בטעות דעפ"ז יפה נדרשת היכא ומפרש והוא דע"כ לא קאמר מרן ז"ל דאם שמענו מפי הנותן שנותן מעכשיו דהוי מתנת בריא אלא דוקא במפרש טעמו שנותן מהיום אבל אם אמר סתם מעכשיו ולא פי' כונתו שרוצה שתהיה מתנת בריא אז אמרי' דטעה שנותן דרוצה ליפות כחו שתהיה מתנת שכ"מ ויהיה מעכשיו כדי שלא יוכל לחזור בו כל עוד שלא פירש כונתו דדוקא במעכשיו קאמר ובהיות כן אתי דברי מרן ז"ל בפסקיו ובתשו' בקנה אחד ולדבר אחד נתכוונו ודוק ׃

ואחרי כתבי ראיתי מ"ש הרב בני שמואל ז"ל בתשו' סימן ל"ד בסופו דע"ו ע"ד אייתי בידיה תשו' מהרי"ב"ל ז"ל הנז' והרבה להשיב עליה מכל הנז"ל והביא שתי תשו' מר זקנו הגאון מהרשד"ם ז"ל עי"ש ועכ"ז לא סמך דעתו לחלוק על מהרי"ב"ל ז"ל אם לא משום דבכרוני הוו לשונות הרבה דמשמע דמתנת בריא קיהיב ליה עי"ש וחפץ סייעתי לסתעש' בדברות קדשו ולא ע"ט האסף כי אין הפנאי מסכים ועיין להנמק"י בפ' מי שמת על מימרא שהביא הרי"ף דאמר מתנת שכ"מ במקצת וכו' הכי אמר שמואל וכו' מה שהאריך עיש"ב ׃ ושוב ראיתי תשו' מרן ז"ל בא"ב"ר סימן כ"ד שכתב וז"ל והטענה הג' שכתב שיש לאברהם דודי וכיון שכבר נפטר בהיותה שעה במלא שאותו אברהם לא הי"ל כלום ג"ז אינו פוסל השטר שבלשון בני אדם נכסיו של מת על שמו נקראים כ"ז שלא באו עדיין ליד היורש ועוד שאם אתה אומר

כן

כן נמלאת פוסל כל השטר לגמרי וכתב הרא"ש בתשו' דלא אמרי' יד בע"ש עה"ת אלא היכא דאין השטר נפסד לגמרי אבל היכא שהוא נפסד לגמרי לא ואדרבה מצינו היכא דלפי משמעות השטר נר' שהוא פסול אנו משנים אותו ממשמעותו כדי להכשירו דתניא בשטר שזמנו כתוב בשבת וכו' אלמא אזלינן מספקא להכשיר עכ"ל ילמדנו מדבריו ז"ל תרתי חדא סתירה גמורה למה שעלה בדעתו של הרב ערב"י סי' כ"ד דש"ע שאמר נכסי בעודן נכסיו קאמר ולוקח מק"ו ממ"ש מרן ז"ל דהפי' אחר פטי' האדם נקראים נכסיו בלשון בני אדם כ"ש הן בעודנו חי וכבר הושג הרב כנז' מהחק"ל ח"מ ח"ב סימן ל"ט מתשו' הרשב"א גופה שהביא לסיוע אלא דגם החק"ל ז"ל השמיט מניה כי השער ב"י גופיה בסימן ע' האריך הרשב"א והייתי דברי הרשב"א כלם וגם מה שהביא מהגי' מקובלת בשם הרשב"א כ"ז השמיט מהערב"י כי כבר הביא גם דברי הריטב"א דכתובות שהם כדברי הרשב"א יעו"ש ואין כל חדש אלא דעכ"ז לא נתקררה דעתו והרבה להשיב יעו"ש ·

והנה הי' נימא דהאשה בנז"ל לא זכתה במתנה יען לא היה בה קנין אבל אעי"ר הי' זכתה הבת ובעלה הנז"ל במתנה דקא יהיב להו יען לא הוזכר במתנתם מעכשיו כלל וא"כ יש לד לומר דזכו הם בשלהם אף אם האשה לא זכתה ויש לד לומר דגם הם לא זכו דהו"ל כההיא דאת וחמור דלא קנה למ"ד וצריכים אנו להתיישב בזה הלא מרא"ש שורש מחלוקת זה הובא במרדכי בפרק מי שמת אות קר"ה וז"ל מעשה באחד שהקנה לחבירו בקנין סודר קרקעות ומטלטלין ומעות בבת אחת ונחלקו חכמי הדור בדבר יש אומרים דדמי לקנה את וחמור דפרק מי שמת וכי היכי דלא קנה המעות לפי שאין מטבע נקנה בחליפין גם המטלטלין והקרקע לא קנה ויש אומרים קנה הכל במיגו שחל הקנין על הקרקעות והמטלטלין חל נמי אמעות וכתב רבינו שמחה אע"ג דמעות לא קנה קרקעות ומטלטלין קנה דהלא"ה הא דאמר' פ"ק דקידושין נכסים שאין להם אחריות נקנים עם נכסים שיש להם אחריות בכסף ובשטר ובחזק' ואמר' בגמ' דבעינן אגב למה לי אגב ליקני מטלטלין במיגו דחייל אקרקע וליכא למימר דדמי לאת וחמור דחמור לאו בר קנין הוא אבל מטבע נקנה במשיכה והגבהה ובחזרת הכר ע"כ ·

והנה דברי המרדכי הללו הובאו בית יוסף ז"ל בח"מ סי' ר"ג בקיצור הני תלתא יש אומרי' ע"ש ומרן החבי"ב ז"ל בכנה"ג סי"י אות ג' על מה שכתב רבי' ב"י ז"ל שם וז"ל וידוע דהלכ' כרב נחמן כדיני וכן פסקו כל הפוסקים ע"כ כתב עליו שכתב כן מפני שלא ראה מה שכתב בשלטי הגבורים בשם ריא"ז וז"ל אם אמר זכה אתה והחמור קנה מחצה כדברי מז"ה ולי נרא' שלא קנה כלום ע"כ וכן מוכח מדכתב מהר"ר ישראל ז"ל קע"ג דלא קנה כלום וכו' אם לא נחלק בין את וחמור לאת והחמור מה שאין סברא לחלק וכ"ל שדעת קצת גדולים שהביא המרדכי בפ' מי שמת הביא דבריהם רבינו המחבר ז"ל בסי' ר"ג מזה שדעת דהלכה כרב המנונא דאמר לא קנה כלום ואייתי בידיה דברי המרדכי אשר העתקנו למעלה וכתב עליהם וז"ל הנה מבואר שדעת האומרים לא קנה כלום ס"ל דהלכה כרב המנונא וכו' ואף רבינו שמחה דס"ל דקנה קרקע ומטלטלין אבל המעו' לא קנה מבואר בדבריו דס"ל דהל' כרב המנונא דלא קנה כלום מדהוצרך לחלק מאת וחמור לנדון שלו וכו' ויש לפ' דברי המרדכי ז"ל באנפי דחיקי באופן שכולם יודו דהל' כרב נחמן ואפשר שזה היה דעת רבינו המחבר שהעתיק דברי הגדולים הללו בסי' ר"ג ולא העתיקם כאן וגם מ"ש כאן וכן פסקו כל הפוסקים אחר"ק · שמי כיון דמרן הכנסת ז"ל ס"ל בעד מרן ז"ל דדברי ריא"ז וכן דברי מהרי"א ז"ל בכתביו לא שלטו מאורות עיניו של מרן ז"ל עליהם אמנם דברי המרדכי ז"ל בכבר הביאם צריך לומר שהיה מפרשם באנפי דחיקי מדלא הביאם בסי' ר"ו ואדרבא כ' דפסקו כל הפוס' כרב נחמן ודוק ·

ואני הנה עני בא ליישב דברי מרן הק' ז"ל כהורמנותיה דמר מלך חיים ז"ל כך היא חובתינו ליישב דברי הראשונים ז"ל ובפרט מרן הקדוש אשר כל ישראל נכון עליהם ואבא היום אל העין עין משפט למה שהק' אחי' מדברי ריא"ז וגמר אומר דלא ראה אותם ורצה להלין בעדו דיש הפרש בין את וחמור לאת והחמור וכתב הוא לא יתכן ולא ביאר דעתו הרחבה מה הפרש יש בכונתו את שאמר בה"א הידועה וה"א יתירה למ"ל ואני הפרש דלכאו' לשון הש"ס מגומגם במאי דקאמר את וחמור דמש' טעמא משום דאמר את וחמור הוא דלא קנה הא אם היה אומר אתה ואדם אחר או את ואיש אחר היה קונה הי' גם בתוכו לשון דהאדם דקאי עמו לא קנה מכיון דלא בירר לאיזה אדם הוא מקנה ואין ברירה כי אם צריך שיאמר את ופ' וכאשר מבואר זה בדברי הפוס' ז"ל וכתבו' מהרימ"ט ז"ל בההיא דתמם יקומות ע"ש דוכוותא גבי חמור אעפ"י שפי' על האי חמור הוא אומר שיקנה עכ"ז לא קנה דחמור לאו בר קנין הוא אמור מעתה הי אמרי' דמ"ש ריא"ז ז"ל את והחמור אתי ליישב דברי הש"ס בנז"ל שפיר אבל הי אמרי' דכונת ריא"ז היא דע"כ לא נחלקו בש"ס באת וחמור דהיכא למ"ד דלא קנה כלום אלא דוקא באת וחמור דאיכא תרתי לריעותא דהוי חמור דלאו בר קנין וגם דלא ביאר מי הוא החמור הקו' דאין ברירה בהא הוא דקאמר רב המנונא דלא קנה כלום אבל אם ביאר מי הוא וכגון דאמר אתה והחמור דהיא מדבר על החמור הידוע ביניהם בהא אפשר דגם רב המנונא מודה דקנה מחצה כרב נחמן זה דוחק דש"ס מאחר דנתבטלה המתנה לגבי החמור דלאו בר קנין הוא נתבטלה גם גבי האדם ולא קנה כלום או בלך לדרך זו דבשלמא בשאמר קנה את וחמור סתם דגילה דעתו דהחמור לא יקנה כלל בין משום דלאו בר קנין הוא והן משום דאמר חמור סתם דאפי' אם היה אומר בן באדם לא יקנה דאין ברירה כנז' בהא הוא דקאמר רב נחמן דקנה איך מחצה דמתחי' היה דעתו של נותן שזה יקנה וזה לא יקנה אבל בשסיים מי הוא החמור שקונה אפשר לומר דתלה קנייתו זה בזה והוא סבר דגם החמור יקנה ואנחנו אומרים לו דלא קנה דלאו בר קנין הוא וא"כ איכא למימר דגם שהאדם לא יקנה ובזה מודה אפי' רב נחמן וזה היה אפשר לפרש דעת ריא"ז והכל דוחק עצום ·

אמנם

אמנם כו' לחלוק בעד מרן ז"ל וסוא זה דלכאו' יש לדקדק בדברי ריא"ז אמאי שינה מלשון הש"ס דקאמר קני בחמור או את וחמור ונקיט בלישנא זוגים דלא הוזכר בש"ס ואמטו"ל צריך לומר דכוון ריא"ז ז"ל היה בשחר שאמר לחברו זכה לפ' את והחמור ר"ל שאתה תזכה לו כההיא דאמרי' הן כונה הולך כונה וכיוצא ועי"ז נחלקו דוקא של ריא"ז ס"ל דכמו דאם היה מקנה לו ולחמור לעצמם היה קונה מחצה אליבא דר"ן דקי"ל כותיה כמו כן אם היה מזכה הוא וחמור לאחרים היה קונה אותו אחר מחצה וריא"ז חלק עליו והעלה דלא קנה אותו אחר כלום אפי' לר"ן דע"כ ל"ק ר"ן דאת וחמור קנה מחצה אלא כשקנה לשניהם ולא חלה זה בזה למה יפסיד זה חלקו אבל הכא שמקנה אחד היה שמזכה אותו לאחרים שאין כאן כמו מודה רב נחמן הכמו שהחמור אין לו יד לזכות לאחרים מאחר דלא זכי לנפשיה כמו כן האדם וטעמא רבה איכא לחלק בין זו לזו דבשלמא במקנה לו ולחמור עכ"פ כוונת הנותן שההחלק המגיע אליו לו וחלקו לחמור ואח"כ זכה זה בחלקו כיון יזכה בחמור כיון לא יזכה דהרי היא כמו שמחולקת ועומדת הכל במזכה ע"י אדם וחמור דמתנה אינה נחלקת לתנאין אלא שתי ידים זכו כאחד וכיון דחמור שאינו זוכה בשביל אחרים אדם נמי לא זכי ודוק עוד יש ליישב בפשיטות והוא בכוון דס"ל לריא"ז כדעת הריטב"א ז"ל אשר הביא דבריו בכנסת ז"ל עצמו בסי' ר"י הנב"י אות ז' וז"ל כי אמרי' דקנה מחצה הני מילי היכא שהנותן טועה וסבור שאין כאן חמור וכו' ואם בטלה הקנאה מאחר מאידך לא בטלה הכל היכא דהמקנה יודע שהאחר חמור ואינו ראוי לקנותו ודאי לא קנה שדעתו הוא שיקנה כחמור ומשטה הוא בו ע"כ .

והשתא דעת ריא"ז הוא כך דאם אמר לו קני את והחמור לא קנה אפי' לר"ן ומ"ש בש"ס את וחמור ר"ן אמר קנה מחצה הוא בשטעה הנותן דחמור קונה אך שאמר בדבר הדומה לחמור לדידן אבל הוא חשב שאינו דומה ואין כאן חמור ודוק ובהכי העלה שלום. ויבוא גם למה שהקשה מדברי מהרי"א בכתביו דהתם כגון שקנו מיד הבעל לגרש וידע הבעל דקנין לגרושין ל"מ דהוי קנין דברים ואח"כ גם הקונה לא יתחייב דדמי לקני את וחמור וידע דיש כאן חמור דמשטה הוא בו והוי כמו שאמר קני בחמור ודוק ומדברי רשב"ם ז"ל למדתי דאין לשבוא ראיה ממאי דמקשה הש"ס בקדושין דכ"א והא את וחמור הוא ואת וחמור לא קנה דמשמע דהלכתא כרב המנונא מלבד תי' התוס' ז"ל והר"ן גם ונמק"י בכ"כ ז"ל דכלם תירצו דהאי פירכא היא למ"ד דלא קנה מלבד זה ראה זה חדש דכתב רשב"ם ז"ל בפ' מי שמת דקמ"ג ע"א ד"ה ואמאי וז"ל ואמאי נכריות מקודשות והא את וחמור הוא דהרי מקדש בכלכלה זו כלן חמש נכריות ואחיות וכו' היכי דאחיות לא קנו נכריות נמי לא יקנו אלא שמע מינה מה שיש בידו כח לקנות יקנה בכל כרב ששת ע"כ ובהשקפה ראשונה יש לתמוה דרב ששת מאן דכר שמיה והלא האחיות לא עלה על דעת שיהיו מקודשי' דאין קידושין תופסין בהם והכי הו"ל אלא שמע מינה דהנכריות מקודשות כר"ן דאמר קנה מחצה כאשר ביארו כל הפוס' דמאן דס"ל דהלכה כרב המנונא

מהכא הוא דקא מפיק לה מדפריך בפשיטות וקולרך לתרץ כדאמר הראויה מכם מוכח דלית הלכתא כר"ן אלא כרב המנונא דאי אמר כולכם מהיך שהאחיות לא נתקדשו דאין קידושין תופסין בהם גם הנכריות לא נתקדשו ואחר שהתבוננתי כ"ל דבריו של גדול ז"ל ושוא דהתם הו"ל לש"ס לומר דחלק האחיות באותה כלכלה של תאנים זכו בו כתורת מתנה דהאדם יודע שאין קידושין תופסין בשתי אחיות וגמר ויהב לשם מתנה ומדקאמר דאין האחיות מקודשות ומשמע דהנכריות מקודשו' באותה כלכלה וזכו בכולה משמע דהלכתא כרב ששת דאמר דקנה הכל מדקנו אלו הכל ולא דמי למקדש את אחותו דהתם ליכא אחר דיקנה הכל ועי"ז תי' שפיר כדאמר הראויה מכם .

בפי מן הבא"ר ולא לנו תי' ככון אמאי דמקש' בש"ס ואמאי את וחמור הוא והא את וחמור ל"ק אין הפי' דלא קנה כלום דהרי את וחמור קי"ל כרב נחמן דאמר דל"ק הכל ונכריות אלו היאך נתקדשו בכלכלה כלה וקנו גם את הכל כרב ששת דלית הלכתא כותיה לגבי רב נחמן והאי משני שפיר כדאמר הראוי' מכם וכמ"ש רשב"ם פריך אליבא דהלכתא בפשי' כרב נחמן דקי"ל כותיה וכדרך זו יפה כדרשת כוונת הרמב"ם ז"ל דפסק להדיא כרב נחמן בההיא דאת וחמור דקנה מחצה בפכ"ב מהלכות מכירה ובפ"ט מהלכות אישות כתב קידש נשים רבות כאחת ואמר הרי כולכם מקודשות לי והיו בהם שתי אחיות וכו' אין אחת מכולן מקודשות ואם אמר להן הראוי' מכם לי לביאה מקודשת לי הרי כלן מקודשות חוץ מן האחיות ע"כ והה"מ ז"ל נתקשה קו' זו דהיאך פסק התם כר"ן והכא כרב המנונא עי"ש תירוצו ז"ל ועפ"י דרכינו יבא ע"ן דבשלא אמר הראויה מכם א"כ מוכרחים אנו לומר דלא קנה כלום מכיון דבקידושין דקא יהיב כסף או שוה כסף יהיב להו בכללות ולא פירש זה לזו וזה לזו וכיון שכן שהאחיות לא קנו אותו כסף כיון שאינם מקודשות והנכריות נ"כ לא נתקדשו כיון שאינם קונים לאותו כסף כולו ואינו לא קא מקדש בחציו אלא בכולו. משא"כ אין שום אחת מהן מקודשת אלא כדאמר הראויה מכם וכ"ז דרך פלפולא בעלמא ודוק ומה שהקשה מדברי המרדכי דמשמע דס"ל כרב המנונא כדברי המרדכי הללו הרב' פירושים כאמרו חכמים הזהרו בזוהר הרקיע ול"ו שתו אש עדיו במתק ודש"ן דהאי ליה דין הראשון אדם בגאון בעל גדולת מרדכי בהגהותיו אשר שביבות שמרדכי דאו שביא לנו משם הגאון הגדול מהר"ר ליוא מפראג ז"ל שכתב דהמרדכי סובר דלא כר"ן וכתב עליו ואני אומר הן משום הא לא אריא וכו' והכי תירוץ התוס' והמרדכי פשי' דס"ל כר"ן דהלכתא כותיה כדיינים ובנדון זה נחלקו חכמי הדור ויש לנדר כדבר דאינו דומה להתם דדמי לאת וחמור ולעולם דלא קי"ל כרב ששת אלא כרב נחמן דלא קנה כי אם מחצה אלא דהכא איכא למימר מיגו וכו' אבל גבי את וחמור ליכא התם מיגו כמו שפי' רש"י (ר"ל רשב"ם ז"ל) כאילו אמר בהדיא הוא מחצה ואתה מחצה ולמה יפסיד האיש חלקו בשביל החמור שלא תלאן זב"ז וזה לא שייך כאן וזהו כונת היש או' אחרים דכיון דבאו לידי מדה זו דמיגו לימא איפכא מיגו דקונה זה יקנה גם האחד ונתקיים המיגו ורבינו שמתק סובר דקני מחצה כר"ן והוצרך לשבוא ראיה

מפ"ק

מפ"ק לקידושין לסתור המנו ומ"ש דלא דמי לאת וחמור הוא לומר דאפי' רב המנונא מודה בזה משום דחמור לאו בר קנין הוא אבל מטבע נקנה בחליפין וכו' אחד"ק בקיצור ולדידי קשה לי בדבריו ז"ל דנפ"ז דבכו דגם רב המנונא מודה דכיון דמילתא דהיתה בה קנין כלל עם מלתא דקנייתו כדרך אחר קנה מחלה כיון דבידו היה להקנותו כאותו קנין המועיל לו א"כ מאי מקשה בקידושין אפי' אליבא דרב המנונ' וקא את וחמור והלא שהם אם אמר בראו' לי מכם הנכריות מקודשות א"כ אע"פ שאמר כולכם ליהוו הנכריות מקודשות מק"ו מהכא דחסר הקנין השייך ואפי"ה אינו מעכב לאידך פלגא כיון דשייך איה ביה קנין כ"ש דהאמור' לא תעכב בה. ושמא י"ל דהתם שאני דכלל הכל בקנין אחד ולא דמי להכא דפי' כסף ומטלטלין ובגדים. ובשלמא אי שתים הוה אחר אחיות וכולכם מקודשות הוה דמי להכא ודמי לאת וחמור וכתי' הרב המגיד ז"ל אלא דגם זה מ"מ. דוחק דלא פי' ואיך שיהיה עכ"פ ע"פ דרכו ז"ל מה שכתב רבינו הב"י ז"ל וכן פסקו כל הפוס' כר"ן האמת אתו ודוק ·

גם אשו"ר להרב הגדול מהרימ"ט ז"ל בח"מ ח"מ סימן כ"ב שהאריך הרחב לברר וללבן דברי כל הפוסקים ז"ל הם המדברים בהאי דינא דקני את וחמור והביא הביא דהרמב"ם וז"ל ובה"ג ז"ל שכתבו בההיא דקידושין דאם אמר כולכם מקו' אפי' הנכריות אינם מקודשו' ואם אמר הראויה מכם. אזי הנכריות מקודשות והביא כל החילוקים שנאמרו בזה ליישב דברי הרמב"ם ז"ל אבדרי ריש. הור"ה הביא חילוק הר"ן ז"ל ושקיל וטרי שיכיה ואסיק וז"ל ונראה דהא דמפליג בין מקנה לקונה היינו בין מקנה לשני קונים לקונה משני מוכרים שהקונה מב' מוכרים חשוב כקונה מאחר מטעם שכתב וכו' אבל במוכר לשניים בידוע שהקונים כל אחד נוטל את שלו ואין ביטול קנין מעכב עליו לפיכך קנה מחלה וכו' ובמתנה שי אמר קני את ועוכר לכ"ע קנה מחלה עכתד"ק עיין ש"כ עוד הביא חילוק הריטב"א ז"ל שמחלק בין כשערב מקבלי המתנה אבדרי דהתם אם לא קנה האחד ל"ק חברו דכשעירבן כולן בכת אחת ואמר נכסי לכולכם הרי עירבן ואין דעתי שיקנה זה בלא זה אבל כשמחלק מקבלי המתנה אבדרי שאמר לך ולכנך ולא עירבינהו בזכייתן אע"ג דהאי ל"ק אידך קני ושקיל וטרי שיכים ואייתי דברי ה"ה ז"ל והרא"ש ז"ל דקיימי בהך שיטה שיש לחלק בין אמר כולכם תקנו לאומר את וחמור דאם אמר כולכם אף ר"ן מודה דל"ק וע"כ לא קפליג אלא כאומר את וחמור דמפליג להו בדבורים אחד"ק עי"ש עוד הביא חילוק הראב"ד ז"ל דכי אמרי' את וחמור קנה מחלה היינו היכא דאמרינן דעהיה דנותן דטעה וסבור שאין כאן חמור וכולהו קנו וגמר והקנה ואי בטלה הקנאה מאחד לא בטלה מאידך אבל היכא שהמקנה יודע שהאחד חמור ואינו ראוי לקנות ודאי לא קנה אפי' אידך דמשטה הוא כו' עי"ש שהאריך ואסוק דלהוא הראב"ד ז"ל אינו כמשמעו דס"ל דר"ן ור"ש קמפלגי בחמור ממש דאמרינן דטעם הנותן דחמור קונה דזה לא יטעה אפי' עם הדומה לחמור אלא פלונקייהו לאו בחמור ממש אלא אדלעיל קאי הוא דאמר לבריה קני כחד מינייהו דבהא כ"ע לפ' דקוי כקני את כחמור אבל פלונקייהו היא כאם אמר קני אתם והנולדים דרב המנונא סבר הכל יודעים דאין קנין לנולדים ור"ן ס"ל דטועה הוא בהכי עי"ש ·

והשתא דאתינן להכי נחייבה שפיר מה שהירלנו לעיל דל"ק על רבינו הב"י ז"ל מסברת ריא"ז ז"ל דהתם בחמור ממש קמפלגי ריא"ז ווקנו ז"ל ס"ל כדפסיק אדעתיה דמהרימ"ט ז"ל לפרש דברי הראב"ד ז"ל דאפי' בחמור ממש חרש טועה שיקנה ומשו"ה לא נתבטל לאידך הקנין ואית ריא"ז ס"ל דהכא ליכא מי שיטעה ויאמר דקונה ומשטה הוא כו' וסו"ל כמי שאמר קני כחמור דלא קנה שיכא דכ"ע. אתכם. הטור ז"ל הם. שם דברי הש"ס דלא קמפלגי בחמו' ממש לא בדבר שיבטל לטעות החרש ומשום הכי קאמר מר דכל הפוס' פסקו כרב נחמן ואין חולק וידע שפיר דברי ריא"ז ז"ל אמנם אינם דומים לנדון הטור ז"ל ודוק ואיך שיהיה אתאן לנ"ד לכל החילוקים האמורים למעל' אין לומר דהתם נתבטל מתנת האב הנז' שנתבטל גם מתנת הבת וכעל' נז' חדא דהוי מתנה ועוד דהזוכים הם שנים ועוד דלא כללינהו בוכיה אתא בשם פשוטה ופשוטה דכ"ע מודו דזוכה הבת ובעלה במתנתם וכ"ש דאין כאן חמור דהרי זכייה שאשה עצמה הוא סבר דהוייא זכיה באופי וחולה פני שעדים שיעשו בדבריו שיתקיימו המתנות הנז"ל בזה ליתא דין וליק דוונא דמרמי לסו מדיוזו וכ"ש וק"ו דמרן ז"ל בסימן ר"י בח"מ פסקה להא דר"נ נחמן לדינא דקנה מחלה ולא הלך בדרך הרמב"ם ז"ל בשכיא דמקדש שרכה נשים בתאת והיו בהם שתי אחיות דאדרבא כתכה בא"ע סימן מ"א סעיף ג' וז"ל קידש נשים רבות בתאת והיו בהם שתי אחיות או אשה ובתה רם אמר הראויות מכם לי לביאה מקו' לי הרי כולן מקודשות לג חוץ מהאחיות ואם אמר כולכם מקודשו' לי נכריות מקודשו' אחיות אין מקודשות ולא שאף נכריות אין מקודשות הילכך נכריות מקו' מספק ע"כ מכואר יולא דפוסק דלא כהרמב"ם ז"ל שאף דס"ל דהלכתא כר"ן ולדידיה מהני כטריקה דפסקינן כמו שכתבתי הרי"ף ומשום החילוקים שנאמרו חשש לגלשונו דמקודשת מספק ואע"ג דהרב"י דהם דברי הטור ז"ל שכתב דהרא"ש ז"ל בשיטת הרי"ף קאי והוא ז"ל חולק עליו וכתב דהרא"ש ז"ל לא הכריע מ"מ חשש בפשיטות כדברי הרי"ף אלא דלחוש לסברת הרמב"ם ז"ל ודעמיה כתב דמקודשות מספק ·

ומעתה תורם יולאין בתיובתא ככ"ד דזכו הבת ובעלה במתנתם אף אם שיה הדין דהאשה לא זכתה ודרך אגב אכא אעו"ר על מ"ש מרן בתכי"ב משם הריטב"א בסימן ר"י הגב"י או' ז' שכתבתי דבריו לעיל ואחר הואה דהביא מי' זה משם הריטב"א ז"ל בלתי חולק ומתנא' רבו מהרימ"ט ז"ל הנז"ל והכיאה הוא עצמו ז"ל בסימן ר"ב וסימן ר"י מכואר יולא דמראה דהאי חילוקא דרבנן מר ניהו הראב"ד ז"ל והריטב"א ז"ל חולק עליו וכ"ע · עוד מלתא בפומאי דכנ"ד כ"ע מודו דקנו הבת ובעלה הנז' דע"כ לא קא שקיל וטרי מהרימ"ט ז"ל כאותה חשו' דנימא דבכל ענין כל דאיכא למימר דפלגא לא קני אידך פלגא במי מתכוין להשטות הוא וכיון דהוא מוחזק מאן מרמי ליה מידיה. והאריך הרכה לבטל סברה זו עיין שם הנה ככ"ד ליתא להאי טעמא.

טעמא דהא קי"ל אין אדם מצוה בשעת מיתה כדפסק מרן ז"ל בש"ע סימן ר"א עיין שם ודוק ׃

וראיתי להרב משפט צדק ח"ב סימן ט' דהביא דברי המרדכי ז"ל הנז"ל וכתב דט"ס נפל וצ"ל דרמי לקנה כחמור עי"ש ובסימן יו"ד שם כתב מהרח"ש ז"ל דזה דוחק לומר ט"ס ואייתי בידים לשון ריא"ז הנז"ל וכתב וז"ל א"כ ודאי דרמי וחמור איכא למ"ד דלא קנה ואע"ג דקיימא לן הלכתא כר"ן כדיעה כמ"ש התוס' מ"מ סברת המרדכי לפסוק דל"ק מדחזינן שסתמא דתלמודא דפריך וכו' עי"ש. ואחר זו הלא היא כדכתב ממהרח"ש ז"ל עי"ש ועיין להגהות מרדכי דאייתינן לעיל משם הגמ' דקאמר דליתיה להאי כללא א"כ לגבי ר"ש ולא לגבי ר"ש ואייתי בידים מדברי הרא"ש ז"ל עי"ש ודוק, סה"ד שלקא דירן דפשי' ופשיטא דבכה"ג כ"ע מודו דזכתה הכא ובעלה כמתנה הנז' ולרווחא דמלתא אני אומר דבכה"ג אף רב המנונא מודה דכיון דהאשה היא שיכא דכמה פוסקי' וכתב א"כ בהא אפי' מ"ד דאייתי המרדכי דלא קנה השם שאני דעכ"פ בזותו קנין שהקנ' דהיינו חליפין ליכא למ"ד דקנה מש"ה דמי לזה וחמור ושיכא דמ"ד כי הוא ר"ה לא קנה אבל בכה"ג שאשה נופה איכא למ"ד דקנתה וכ"ש הכא ובעלה וכ"ש וק"ו דלענ"ד זכתה האשה בכה"ג לדידן דקי"ל כמרן ז"ל וככל האמור ומדובר וכ"ש וק"ו רווחה הכא ודוק ׃

ובכן פשיטא לע"ש כשלא דהש"מ אמר דלא שתפים' בדרו ולא שטרו' ולא העלימה ולא יש תחת ידם מעות זולת כו"ך שזוה אותם שתוציאם לצרכי קבורתו או כיוצא דזה הוי כמו שהאמינ' עליו ועל יורשיו וגובה בלא שבוע' או דוגמא לא ונ"ל דפשיטא דהאשה זאת גובה כתובת' בלא שבוע' כדכתבו הטור ומרן ז"ל בסי' צ"ח בהחי' וז"ל אם פטרה הבעל משבוע' גובה כתובת' בלא שבועה וכפי לשון הפיטור כפטרה וכתב הב"ש בח"מ דלאו דוקא כתב דה"ק דכל שהוא פטור או מקי' באמיר' בעלמא סגי ע"כ ובסי' ו' ס"ב כתב וז"ל מה שכו' בשבועת השתכ' שלא התפיס' ושלא תפסה היא מאלו כלום ויש מי שאו' שצריכ' לישבע שלא מחלה לו כתובת' ושלא מכר' ע"כ א"כ בכה"ד לא מבעיא ללשון שהם דמרן ז"ל דפס' דשבוע' היא שלא התפיס' ושלא תפסה דבכר פי' הש"מ בדבריו שלא התפיס' ושלא תפס' וכנו' וכ"ש דדבריו של"מ כבתובים דמו ואע"ג די"ל דלענין זה אינן כבתובים מ"מ לא הרחיב הדבור בזה דלא כ"מ לכ"ד לענין דוכא דדי אפי' באמירה אלא אפילו אליבא דיש מי שאו' מר ניהו דבה הרמב"ם ז"ל דס"ל דמשביעין אותה שלא מכרה או מחלה לו כתובת' ובכה"ד לא פי' הש"מ דלא מחלה או מכרה מ"מ בכה"ד מלשון הש"מ מוכח דלא מכר' או מחלה דהדרי פי' אפי' אם אין שטר כתובת' בידה יפרעו לה ואם אותה דמכרה או מחלה איך יפרעו לה אפי' אם שטר כתובתה בידה אם לא תשבע כ"ש כשאינו בידה דזה מורה כאצבע דמכרה או מחלה וכמו שהקש' על הרמב"ם ז"ל בזה דאם שטר כתובת' בידה איך כחוש למחילה דהי"ל להחזיר את השטר ותי' דמחלה לגבי יורשים דוקא מ"מ כשאינו בידה ליכא מאן דפליג דאיכא למיחש להכי ועוד דשבוע' זו דמכר' או מחל' היא כנגלגל דאתפסת בדרי וכמ"ש הרב"ג וח"מ עי"ש ושייט. כמו שאמרה הרמב"ם דאם היינו מעבירין אות' כשבוע' העיקרית דהיא שתפסה בדרי וכיון דהא ליתא הא נמי ליתא דהכו דלא לסוסיף עלה על ס' הרמב"ם שלזו ודוק ׃

ואין לגמגם ע"ז ממה שבא בשאלה שאמר הש"מ שתבע' כתובת' מן התכשיטים והוא נאמנת היות שהתכשיטים ידועים ואיכא תרתי לריעותא בהאי נאמנות חדא שלא אמר שהיא נאמנת גם לגבי יורשים ועוד דלא שהאמינ' אך מפני שהתכשיטים ידועים וזה שיה מה שאמר קודם שלא הטמינ' ושלא העלימ' וא"כ כלך אחר התקון לחייב' שבוע' כההיא דלמעל' קפלא ולמט' קפלא הא ליתא דיש לפרש שתי הלשונות בפשיטות דלענין מעות הוא דוקא מודה לעיל שלא התפיסה בדרי ולא הטמינ' ולא העלימ' כי ידע איכים כנכסים כי אין לו מעות זולת הג' זהובים שנתן בידה אבל לענין התכשיטין לא האמינ' אך כההיא דמילתא דעבידא לגלויי לא משקרי בה אינשי וזהו פי' מה שאמר שהיא נאמנת היות שהתכשיטים ידועים ואה"נ אם העלימ' איזה תכשיט מהידועים לבני עירו צריכ' לישבע עליו אבל אין היורשים יכולים להשביע' בטענת שמא היה איזה תכשיט אחר דבכר הודה שאין לו שום תכשיט זולת הידועים והודאת בע"ד כק' עדים דמי ובפירוש קאמר שכל התכשיטים והבגדים וכדומ' ידועים וכיון שכן אין ליורשים לטעון כי אם חסר א' מהידועים וכיון שכן פשיטא דגובה כתובת' בלתי שבוע' אך דאם ידעו היורשים יטילו חר"ם עליה ולא גרע משטר שיש בו נאמנות הנלע"ד כתבתי אדם
תולעת חרגא דיומא עפר מן האדמה ׃
איש צעיר

משה פארדו

ס"ט

סימן חי

נשאלתי כמי שרוצה לתת במתנ' לאשתו כל נכסיו שיאך יעשה כדי שיתקיימו דבריו שיכא דכ"ע דהא קי"ל בכ"כ דקל"כ במימרא דשמואל דאמר הכותב כל נכסיו לאשתו לא עשה אלא אפטרופא וכן פסקו כל הפוסקים ואין חולק בזה ועוד כששאלתי היאך יקנה לה קרקעות שאינם בעיר וסטרות וכיוצא שם בפרט שרוצ' לתת מתנת בריא ורוצה להקנות לה גם כל הנכסים שירויח לאחר זמן מכאן ואילך היאך יעשה שלא תתבטל מתנתו לעולם ולא יהיה לה שום פקפוק שיכא דכ"ע ואף אם יחזקו היורשים אח"כ שלא תהא חזקתן מועלת לומר קי"ל ׃

הנה עיקרא דהאי מילתא הלא היא ברבת מימרא דשמואל וכן פסקו כל הפוסקים ז"ל אין חולק בזה אך לא נאמרו כל השיעורים אלא בכותן שהם ולא פי' דכונתו למתנ' דוקא ולא לאפטרופא שאם פי' כן בדבריו הא פשיטא דמהני דבכל טעם דאמור דבכן שלא עשאה אלא אפטרופא היינו דוקא בשלא פירש אך אם פירש בדבריו בהדיא אחד מן הלשונות המורים כונתו דלמתנה גמור' איכוון מאן
ספין

ספין ומאן דקיע דאגן ניקוס וגימא היפך כונתו והדס שליט כמתוכו לעשות בו כרצונו ודאיה מפורשת הנה זאת מקרות שריס דהיאך קאמר שמוש הכותב כל נכסיו לאשתו לא עשאה אלא אפטרופא וקאמר הש"ס פשיטא בנו הגדול לא עשאו אלא אפטרופוס בנו הקטן מאי ופשיט הש"ס דאף בנו המוטל בעריסה לא עשאו אלא אפטרופוס ע"כ והרי פסקינן כר"י בן ברוקא דאם אמר על הראוי ליורשו דבריו קיימים וכפרוקא דהאי קושיית הרב' תירוצים כאמרו וקצת מהם שלא הם כתובים בהרא"ש ז"ל לך נא ראה וחד מינייהו כתב הרא"ש ז"ל דידיה וז"ל ועוד מצינו לומר דהא דקאמר ריב"ב דקני בלשון ירושה מיירי דפירש בהדיא שאינו עושהו אפטרופא אלא רוצה שירש עכ"ל

דון · מינה לנ"ר אם פירש באחת הלשונות שכונתו שתטול אשתו הכל הא ודאי דלהרא"ש ז"ל מהני וכ"ש אם פירש בשטר שאינו עושה אותה אפטרופא אלא רוצה לתת לה מתנ' גמור' פשי' דמהני גם אשו"ר מ"ם הרב המגיד ז"ל בפ"ו מהל' זכיה ומתנה הי"ב וז"ל וכתב אבן מיגאש ז"ל כמי שמת דדינה דמבדקת דוקא בשלא כתבה לו מתנ' גמור' מתנת עלמין אבל אם כתבה לו בן קנה לגמרי וכו' וכתב עליו הרשב"א ז"ל וז"ל ועכשיו הורגלו לכתוב בכל שטרי מתנה ונראין דברים שהכל לפי רוב עניני הדיינין שא"א לומר באשה שתדע נוסח השטרות שכותבי השטרות מורגלין לכתוב ועד שיעידו שכך אמרה להם בפירוש לא קנה לוקח ואם רואין שידעה ולא מיחתה אע"פ שלא אמרה להם בפי' אפ"ל שתהא מתנתה קיימת עכ"ל הרשב"א ז"ל

עו"ב · וא"כ בנ"ד שהנותן הוא איש הא ודאי ידע הנוסח כ"ש בת"ח וברוך מפיו יקרא כל הכתוב בשטר המתנ' געל זה קונין מידו ע"כ הכתוב בשטר כי כן רגילים אנחנו לעשות הא ודאי מהני אפי' לסברת הרשב"א ז"ל אם כן נקיטינן מסברא דהרא"ש ז"ל והר"י ן' מיגאש ז"ל והרשב"א ז"ל ס"ל הכי וגם הרב המגיד מדסביא דבריהם בסתם הא ודאי לא פליג עלייהו וגם הרמב"ם הכי ס"ל כסברת רבו אבן מיגאש דמסתמא לא יחלוק על רבו ז"ל ואם כן בנדון דידן אם כתב מתנ' גמור' מתנת עלמין זה מורה כאצבע דלמתנ' גמו' היכון ולא לעשות' אפטרופא ועיני ראו בשלטי הגבורים משם רבינו יונה ז"ל וז"ל כתב ר"י וכו' ואפילו האריך בלשון כדרך סופרא דשטרי ילך ויזכה ויחזיק במתנ' אפי"ה לא עשאו אלא אפטרופא דכל יפוי כח שכתב לא הוי אלא כדי דלשתמעון מיליה טפי ומיהו אם פירש בשטר שמקנה לו הקנאה גמור' ולא בתורת אפטרו' או שפירש בשטר ויהא רשאי למכור ולתת לאחרים קנה ע"כ וכן הביא הר"ן ז"ל משם ר"י ז"ל יותר מבואר וז"ל ומסתברא שאפי' האריך בשטר כדרך סופרא דשטרא וכתב ומעכשיו ולאחר מיתה ילך ויזכה ויחזיק במתנה זו לא עשאו אלא אפטרופא שהרי זה מתכוין לעשותה אפטרופא בלשון מתנ' ליפות את כחה דליפוק לה קלא שהנכסים שלה ולשתמען מילים בלבד מהאי טעמא נמי כותב לה שט"ז בכל סופרא דשטרא וכו' עכ"ל הריטב"א ז"ל מיהו אם פירש בשטר שהוא מקנה לה הקנא' גמור' ולא בתורת אפטרו' או כמו שפירש בשטר שתהא רשאה למכור ולתת במתנה לאחרים ודאי קנתה ולפי שלא היו רגילים לכתוב לשונות הללו בטופסי דשטרי לפי' תיקנו חכמים בסתם כותב שלא עשאה אלא אפטרופא עכ"ל אלו דברי הר"ן ז"ל ·

ולכאורה · יש לתמוה דגם כשאומר שהוא מקנה לו הקנאה גמור' ולא בתו' אפטרופסית או שפירש שתהא רשאה למכור ולתת במתנ' לאחרים גם בזה עמד טעמו בו דרוצה ליפות את כחה נתכוון לעשות' אפטרופא בתורת מתנ' גמור' כי היכי דלשתמעון מיליה שכיון שידעום שהיא רשאה בכל הנכסים לעשות כרצונה יהיו כפופים תחתיה ואמאי אמרינן דקנתה וכיו"ב דהחילוק פשוט דבשלמא במפרש בלשון המתנ' עצמה כל מה שפירש בנין ותזיק יזכה זכיותא כל אלו לשון מתנ' הם כדאיתא בב"ב דקמ"ח ע"ב א"ר ששת וטול וזכה ויחזיק ויקנה כולם לשון מתנה הם וא"כ אית לן למימר דלהפחיד היורשים כרוכלא תני ואזיל הרבה לשונות של מתנה כדי שיהיו כפופים תחתיה ולעולם דכונתו היה לעשותה אפטרופא אך כשמפרש דבר א' שסותר ענין האפטרופסות לגמרי וכגון שמפרש כונתו שאינו מתכוין לאפטרופסות אלא למתנה או שאומר שתתן לאחרים ותמכור כפי"ז בטל אומדנא דאפטרופסות ואין לנו לשנויים בדבריו דבר ולא עוד דבר היפך רצונו כי כבר נתברר לנו שרצונו הוא להעמיד המתנ' ואין רצונו באפטרופסות כלל · ודוק · הראת לדעת שגם כתב נ"כ בשטר בפי' ומנו"מ אני מקנה לה הקנאה גמור' ולא בתו' אפטרו' הא ודאי מהני לדעת הר"ר יונה והריטב"א ז"ל ושלטי הגבורים והר"ן ז"ל שהביא דבריהם בסתם וכ"ש אם פירש בשטר גם לשון זה ואמר ומו"מ הרי היא רשאה למכור ולמשכן ולתת במתנה לכל מי שתרצה ושום יורש לא ימחה בידה דפשיטא דמהני להנהו רבוותא ז"ל וגם הרא"ש ז"ל מודה בזה כנז"ל דאם פי' שלא תהיה אפטרופא אלא מתנה גמורה הא ודאי מהני וכן כתב הרא"ש ז"ל בתשו' הביאה הטור ז"ל בא"ה סי' ק"ז באורך עי"ש ושמורה מן האמור שם ז"ל שיש לסיכות מתוך השטר שלמתנה גמורה נתכוון הרי בטלה האומדנא ואמרי' בה דלמתנ' גמורה היא והנה כמה שסיים הריטב"א ז"ל הביא דבריו הר"ן ז"ל דלפי שלא היו רגילים לכתוב לשונות הללו בשטרי וכו' לפי' תקנו וכו' כר' דבא ליישב דלכאור' ק' היאך החליטו המאמר ובלשון שלילה לא עשאה אלא אפטרופא ומי לא עסקינן שכתב לה אחד מן היפויים הנז"ל ולזה השיב שלא היו רגילים לכתוב אפי' כנותן הינם מתנה לחברו או כל נכסיו דהביא ודאי בשם מתנה איכוון ולא לאפטרופוס כמבו' בש"ס עכ"ז לא היו כותבים לשונות הללו ודוק ·

אשר · כזה יתורץ נמי לענ"ד מה שהקשה הרמב"ן ז"ל במיוחסות סי' ע"ל שנשאל שם בדהוכן שנתן כל נכסיו לאשתו וקנו מידו ופירש בשטר המתנ' וכו' שהוא נותן לה במתנה ושיהא הרשות בידה וכו' עי"ש תשו' אם מרבותינו נ"ע שסוברים דלעולם לא עשאה אלא אפטרופא ואפי' כתב לה בפי' שלמתנ' גמורה הוא כותב לה ולא לאפטרופסות דכל שכתב לה כל נכסיו לא מוכחא מילתא דלא עשאה אלא אפטרופא וכל יפויין הללו שכתב לה אינו אלא שרגא לכברה וכי היכי דלשתמען מילתא ודייקי לה מדקאמר בב"ב הקל"כ ע"א על קושיא דר"י . הנחתום כמו"ש קיימא ·

לימא בשכיב מרע והא אמרה לא עשאה אלא אפטרופא ואם איתא מאי קושיא לימא כשברר דבריו א"נ כשקנו מידו. עכ"ל הצריך והשתא לפי מ"ש הר"ן ז"ל משם הריטב"א ז"ל הא נמי לא קשיא דלא היו רגילים לכתוב ומשו"ה לא הרגישו לקרותו הכי ודוק ודאיה קושיא על זה מ"ש הרב הסמ"ע בפרישה"ו של פלך על מ"ש בטור ז"ל ומיהו אם פירש וכו' כתב וז"ל וקצת קשה דזהו פשיטא ומאי למימרא וקו' עי"ש . והא ודאי נעלם מעיני כבודו תשו' הרמב"ן ז"ל הלזו דאיכא מאן דפליג גם אם פירש ואמר ולא בתורת אפטרופוס וא"כ שפיר אתא לאשמועינן הטור ז"ל ודוק ועוד נלע"ד ליישב כפשו' דאין אנו יכולים לתרץ דהקשה כשברר דמה בא ללמדנו ר"י הנמוקים בזה המעשה שכתב דאם איתא דאיירי כשברר פשיטא דקעמוד על מתנתה הכא כמלתא דאיסו ברר דלמתנ' גמורה הכוון אכן נקוט ונימא דעשאה אפטרופא ומרוב הפשו' לא תירץ הכי דידע המתרץ דהמקש' יחזור ויקשה עליו פשו' זה נלע"ד ברור והרמב"ן ז"ל שם דחה דבריהם וכת' וז"ל אבל גדולי המורים הראשונים כהכן מיגאש ז"ל והראב"ד ז"ל אמרו שאם ברר הרי זו מתנה גמורה כיון שברר וכן רבינו חננאל ז"ל כשקנו מידו ולזה דעתינו נוטה ועוד אומר אני דבההיא דר"י הנמקים ה"ה שהיה יכול לתרץ כן אלא משום דרבינא דמייתי מינה ראיה הוה שמיע ליה דבלא ברר הוא ובשלא קנו מידו משום דמתנית' סתם ניחא ליה לרבא טפי להוקמא וכו' ולפיכך כגון שלפנינו כל שכן שבירר ברות גמור וכתן לה רשות לעשות בה כל חפצה. עכ"ל . ואנכי עפר לדידי חזי לי דמות ראיה לדבריו ז"ל דמשו"ה לא אוקמא בבירר דהוה שמיע ליה וכו' דאי לא"ה אמאי לא אוקמא כששייר כ"ש וכהא כ"ע מודו דמתנה ואין שום פוסק שיחלוק ב"ז והוא אתיא שפיר אלא ודאי דכיון דרבינא מייתי ראיה מינה ס"ל דבלא שייר איירי גם רבא לפי ס' ויסבה בהכי ה"ה נימא לענין בירור וקנין וזה ברור

מעתה נמצינו למדין דגם הרמב"ן ז"ל ס"ל ומודה דאם כתב לה רשות לעשות כל חפצה הוי ברור והויא מתנתו מתנה וכ"ש אם פי' יותר לתת ולמכור לאחרים וכן כתב מרן הב"י ז"ל וז"ל ומ"ש דכל היכא שיש להוכיח מתוך השטר דהוי מתנ' גמורה בטלה האומדנא כ"כ הרמב"ן והר"ן בשם רבינו האיי ורא"ת ז"ל וכ"כ הרשב"א בתשו' ע"כ גם הטור ז"ל בח"מ סי' רמ"ג ס"ח הביא ס' הריטב"א הנז"ל שאם כתב בשטר שמקנה לו הקנאה גמורה ולא כתו' אפטרו' או שפירש ויהא רשאי למכור ולתת לאחרים קנה בשם הרר"י ז"ל וכתב הב"י ז"ל כן כתב נ"י וכבר כתבתי שכן כתבו הרא"ש והר"ן בשם הר"י ן' מיגאש ז"ל ע"כ והביא עוד משם הרשב"א ז"ל שאם כתב לה מקרקעי ואגבן מטלטלי קנתה עי"ש א"כ בנ"ד צריך לכתוב כך ואדרבה מרן ז"ל בח"מ סי' רמ"ו כתב וז"ל ואם פירש בשטר שמקנה לו הקנאה גמורה ולא בתורת אפוטרופוסות או שפירש בשטר שיהא רשאי למכור ולתת לאחרים או שכתב לו מקרקעי ואגבן מטלטלי או שהקנ' לו בקנין וכן כל שכתוב בשטר המתנ' לשון שאפשר להוכיח ממנו דלמתנה נתכוון קנה עכ"ל ואף דלענין קנין תלוי במחלוקת כאשר הוא ז"ל הביאו לקמן עכ"ז לשאר שופרי שכתב יהא ודאי מהני אליבא דכ"ע ולא מבעיא אם כתובים כל אלו הלשונו' בשטר אלא אפי' בחדא מנייהו די אליבא דכל הנך רבוותא ז"ל וא"כ לדידן כירוש' יתכינן וקבלנו הוראות מרן פשי' דאפי' יהיו מוחזקים היורשים לא יוכלו לזכות כלל .

אלא דאנכי הרוא' דמה יושיענו זה לפי דברי השואל שרצה שתהיה מתנתו ברורה וחזק' אליבא דכ"ע ועדיין יש לנע"ד לחוש מן החולקים שכתב הרמב"ן אף דדחה דבריהם בשתי ידים כנז"ל מ"מ כדי שלא תשאר שום טו"ת אפי' לגבי דידהו הנך דאמרי התיקון לזה פשוט הוא דאם ישייר לנכיו דבר מה תתקיים מתנתו אליבא דכ"ע ויכתוב כך כל נכסיו וכו' חוץ מחמשים זוז ששיירתי ליורשי שיתחלקו ביניהם. ובזה אין לפקפק כלל דכיון דאחר שנתן לאשה שייר ליורשין הא ודאי לא נשאר אפי' אותו פקפוק שכתב הרשב"א ז"ל הביאו בב"י ח"מ סי' רמ"ו מחו' ד' עש"ב ודרך אגב אנכי הרואה בתשו' הרמב"ן ז"ל המיוחסות סי' ע"א דמוכיח כמשור מהכא דר"י הנמוקים ז"ל דאפי' בקנו לא מהני דאם איתא דמהני הו"ל לתרוצי הכי עיין שם ובדבריו אלה סתר הקודם בסי' ט"ל והן נסת"ר מחמתו וכעת דבריו צריכים עיון לעני הדעת כמוני היום וצריך לכתוב שטר מתנה דנא כתבוהו בשוקא וחתמוהו בברא כי היכי דלא ליהוי כמתנתא טמירתא אלא גלויה ומפורסמת. לכל ואף דכתב הטור בשם אביו הרא"ש ז"ל בסי' רמ"ב ס"א דאף אם לא כתב כן שהם דעתו היא כמו שכותבין הסופרים מ"מ לפי דברי הב"י שם נראה' דלכתחילה צריך שיכתבו משמו אלו הדברים.

עוד נתלמדתי מדברי מהרש"ך ז"ל בח"א סימן ק"ח דהיכא דכתוב בשטר מבלי שיוכל שום יורש או יורשת. ולא קובע כמו לתבוע מפ' אפי' פרוטה אחת זה הלשון מורה דלהקנאה גמור' נתכוון ולא לאפטרופא עי"ש וא"כ צריך לכתוב ליותר יפוי כח האשה גם זה"ל ולא יוכל שום יורש וכו' כנז' אלא דאנכי תמיה על הרב דנראה דנעלם ממנו מ"ש הרמב"ן ז"ל דאיכא מאן דפליג על כל זה וכנז"ל בסי' ט"ל וא"כ מר כאתרי' דלא קבלו הוראות מרן וקיימים דגל הקי"ל אמאי לא חש מר לאותה סברה ואין לומר דהוי סברה יחידית ואין לומר קי"ל כפ' גאון היכא שכל חכמי יש' חולקין עליו דהא מלשון הרמב"ן משמע דרבים נינהו הסוברים הכי אך כ"ז לדידן דקבלנו ס' מרן הקדוש פשיטא דמהני ודוק ומזה הוית הקול קול יעקב שאול כתיר ס' ז"ל בסימן ה' דרמי ומקשה על דברי מהרש"ך הנז' מתשו' מהר"י אדרבי ז"ל בסימן ק"ך על ש"מ שנתן נכסיו לבנו הקטן וצוה שאמו תהיה אפטרו' כל ימי חייה וכו' ואם ח"ו יפטר הנער לא יוכל שום יורש לתבוע לאשתו כל ימי חייה שו"ר אלא בשעת פטו' תחלק הנכסים כמו שתרצה וכו' והן הרב שם דכל ימי חייה אין היורשין יכולין להוציא הנכסים מידה וצוה הכי כדי לכבדה ויהיו כפופים לה · הרי אשכחן דכפי' מנה לאשתו אפטרופא וקאמר בלי שיוכל שום יורש לתבוע א"כ ה"ה בנדון מהרש"ך ז"ל נימא דזה כונתו ומאי הוכחה איכא בין זה לזה כלל עכ"ל ולנע"ד לא שרי לן מר דרב המרחק ביניהם דבנדון מהרש"ך ז"ל כתב שבעל שנתן במתנה גמורה וא"כ ה"א לפרש דלא יוכל שום יורש לתבוע דכונתו היתה בענין האפטרופוסות דהוי.

דהוי אמרי לסתרן דאם היא אפטרופוסות פשיטא שיכולין לתבוע לבן. כ' בזה"ל לבנות על המתנה שהיא החלטית לא כן. כנדון מהרי"א ז"ל דפירש בפי' שתהיה אפטרופ' וכן בסיף שתחלוק הנכסים על פיה משמע נ"כ אפטרופסות ודוק. שו"ר שכבר נתעורר בזה מרן החבי"ב ז"ל בכנה"ג. וכתב דיש מרבו' כ"ע שכתבו דהרמב"ן הוא יחיד בדבר והוא הרי"ף ז"ל וא"כ קי"ל וכו' אך דמלא בשי' הרמב"ן לבתרא דבאשה וכו' שאפילו בירר לא מהני וא"כ הניא הדבר בפל"ע דמצי המוחזק שהם היורשים לומר קי"ל זה"ד עכ"ל · ואנכי תמיה עליה דמר שכתב שזיכא דאמרי שכתב הרמב"ן בשיטתו אינו אותו שכתב בתשו' דיש מרבותיו שכתב בתשו' ס"ל דבין בבן בין באשה אפי' פירש דלמתנה לא עשאה אלא אפטרופא זה"ד ח"ס אנכי ולא אדע שכול מי גלה רז זה למהרי"ר דיש מרבותי' שכת' הרמב"ן בת' שכרי מרן דאפי' בבן אם פירש לא מהני לא כן אכי חדא דאפושי פלוגתא לא מפשינן זהו כלל גדול בתורה ומה גם דמאן שם ליה לאשווי פלוגתא עם השוברים דמהני מן הקנה של הקנה ועוד מוכח מאותה תשו' דעד כן לא מפלגי אלא בכותב לאשתו אבל לבנו א"ן דמהני והראיה שהניחו מעובדא דר"י הנחזום באשה אחמר ולא בבן וכן השאלה על אשה בשאלה ולא על הבן וא"כ השתא שפיר פסקו כל הפוס' דכיון דאיכא הוכחה מהני מכיון דיש מרבותי' שכתב הרמב"ן בשי' ובזאת התשו' כולם אחד הם ואין לומר קי"ל כנז' שם ואין לומר שיכול לומר קי"ל כהרכנה"ג ז"ל כהא דלגבי אשה הוו תרי מ"ד דס"ל דאף בפירש ל"מ חדא דגם הרב ז"ל כמסתפק אמרה למלתיה והניחה בצ"ע כאשר יראה המעיין וא"כ לא נתברר דעתו והו"ל כהאי שכתב הוא ז"ל בעצמו על ס' הרי"ף ז"ל שכיון שב' הרשב"א ז"ל שלא נתברר דעתו של הרי"ף אין לו' קי"ל עי"ש הא הכא נמי כיון שלא נתברר דעתו של הרב כנה"ג ז"ל אין לו' קי"ל כוותו ·

ועוד אפי' אם תמצ"ל שדעתו ז"ל בבירור דהוו סברת יש מרבו' שכתב הרמב"ן בתשו' עם א"ד שכתב בשי' תרי רבנן ואיכא למימר קי"ל כאשר כתב כן בתשובותיו סי' קצ"ד עכ"ל ואף שם בתוך אותה תשו' חזר בו והורה הלכה למעשה שאין לומר קי"ל במוחזק עכ"ז הוי יחיד בדבר בזה שלא מצינו בעת מי שיאמר כמוהו והשתא דאתית להכי לא הוצרכנו לומר דמהרש"ך ז"ל ומהרח"ש ז"ל לא ראו שיטת הרמב"ן דאף את"ל שראו אותה עכ"ז שניהם גם יחד כחד חשבינהו רבנן ואין לומר קי"ל וכדבר האמור ודרך אגב אנכי הרואה בתשו' מרן החבי"ב בס' בעי חיי ח"מ סי' קצ"ד כתב וז"ל ראיתי בתשו' למהר"ש יונה ז"ל סי' מ"ג ומ"ו כתב במיוחסות להרמב"ן סי' נ"א כתב כן משם הרי"ף ז"ל והוא מסכים עמו ע"כ והוא מן התימה כי במיוחסות סי' הנז' אין לו עסק בזה כי מ"ש בשם הרי"ף ז"ל והסכים עמו אינו אלא במ"ש שם בשם הרי"ף ז"ל שמחלק בין אומר לכותב ושהקנין אפי' במיפה כחו ל"מ אבל בענין בירר או בשיש שם הודאה אין גילוי כלל באותה תשו' ועוד איך אפשר שהמיוחסות יסכימו עם הרי"ף ז"ל בזה דהמיוחסות מקורתו של הרשב"א ז"ל כמ"ש הרב בהקדמ' והרשב"א ז"ל בכמה תשו' חולק עם הרי"ף ומסכים עם הראב"ד עכ"ל ונראות כפולתי עליה דמר דמ"ש בתח' שזיכו' ענין קנין לברר דבקנין ל"מ אבל בבירר מהני זאת אשיב כי מהר"ש ס"ל דקנין ובירר הכל אחד ומה שהביא מהרכנה"ג ז"ל דבירר הוי עדיף מקנין ממה שהביא הטור ז"ל דאיכא דאמרי שכתב הרב ר"י דבקנין מהני ור"י לא ס"ל הכי וגם הטור ז"ל לא ס"ל הכי ובירר פסק הטור ז"ל דמהני הא לא מכרעא דלפי דברי הבית חדש ז"ל הוא דר"י וגם הטור מודים לאיכא דאמרי ולא בא ר"י לחלוק אלא לפרש עכ"ד והראי' שהביא ממרן ז"ל בשולחנו הטהור שבבירר ובקנין אגב כתב דמהני בלי שום חולק ואילו בקנין כתב בסעי' ז' מחלוקת בזה עינו לריק תחזינה מישרים בס"ה שכתב נ"כ בקנין דמהני בלי שום חולק כמו בבירר ובאגב והן אמת דבסעי' ז' חזר והביא מחלוקת בקנין כבר הרב הסמ"ע ז"ל עמד ומודד הר"ם ויחלק עליהם חילוק אמיתי דבסעי' ה' מיירי בקנין סודר ובסעי' ז' מיירי בקנין שטר במיפה כחו בלי שום קנין סודר עי"ש והשתא דאתית להכי ונגלים הם לומר דמרן הקדוש ז"ל חזר בו ממ"ש בב"י דר"י והטור חולקים על א"ד שהביא וחזר ופי' בש"ע בכ"מ תמטו"ל בת' דבקנין מהני בלי חולק ובהכי אתנח לן מה שדחה הרב ש"ך דברי ב"י והש"ע עי"ש והיותר תימה שבכנה"ג וגם בתשו' כתב ועיין סמ"ע רק כזאת ראיתי להרב מחנה יהודה ז"ל בח"מ סי' מ"ו שהביא לשון ר"י בעליותיו ומשם בא"ה שחולק בפי' עם א"ד עיש"כ.

גם מה שהקשה דאיך אפשר שהמיוחסות יסכימו עם הרי"ף שהם מקורתו של הרשב"א ז"ל והרשב"א קרי בחיל והרבה להשיב בכמה תשו' היפך דברי הרי"ף זאת אשיב כי לא על מהר"ש יונה ז"ל תלונותיו לימא מר לנפשיה דכתבו' הרשב"א ז"ל שהביא מרן ב"י בח"מ סימן ק"ז מחודש ה' מוכח בהדיא דבקנין לחוד מהני ואני לא הביא ראיה אלא מקורתו של רבי באותה תשו' ובכנה"ג הביא זאת התשו' וביא"ר עליה דבקנין לחוד קנה ובקנין אגב לחוד קני משויכהו להרי עדותי אמור מעתה היאך השכים עם דבריו של גדול אדונינו הרי"ף ז"ל במיוחסות שם ובפ"ע שו"ר למרן הקדוש בש"ת אבקת רוכל סימן ע' מ"ש שם עי"ש לא ע"ע הוסף ובע"ה לעת הפנאי אשובה אראה בעה"ת ודוק ושוב מצאתי כי כבר עמד ותיקן מרן החבי"ב בספר ב"ח בתשו' ח"א דח"מ סימן קס"ד וקצ"ה עי"ש נוסח שטר אשר יכתוב הבעל דרוצה לתת מתנה לאשתו כילד יכתבנו ויהיו דבריו קיימים שיכא דכ"ע ומי לנו גדול ממנו ז"ל דכל דברי הפוס' ראשונים ואת אחרונים דמיין ליה כמאן דמנח בכיסיה ובהיות כן כתבתי את השטר כמתלמד מדבריו של גדול ולא הוצרכתי להאריך עוד כי כבר ייסדו הרב ז"ל בש"ע לך כא ואעפ"כ יען איזה הקנאות לא זכיתי לירד לסו"ד ועיין בבני אהרן בתשו' סימן ע"ז מה שהאריך בזה. ושבתי הנוסח כאשר הורוני מן השמים וכבר הראיתי הנוסח ההוא לעט"ר כרוך אמר דודי לי ואמר לי יישר וכבן משנה ראשונה לא זזה ממקומה. והנלע"ד כתבתי

משה פארדו

ס"ט

צ' נ"ע

סימן יט

שאלה ראובן ת"ח תושב עיר כבל' יע"א ונתנו בידו איזה בני אדם מעות לחלק לעניים לפי ראות עיניו וחלק מה שחילק שם בכבל' יע"א ואחר עבור זמן מה הוליך למעות ולוה מהמעות הנז' לצורכו והו"ל רבות כזה יען הנותנים פירשו לו בשעת מתן מעות דעדיפא מינה שאמרו לו שזכה בשו המעות לעניים ואם ירצה זוכה לעצמו ע"כ. ובכן ברשות יורד ונטל בתורת הלואה לעצמו מהמעות נז' ואח"ך דרך ובא לו לשכון כבוד בעיה"ק ירושלם ת"ו וקודם בואו ראה בחשבונו שעדיין נשאר חייב לעניים וכתב לאחיו שמעון ת"ח הדר גם בכבל כ' אחר לומר תדע לך דעדיין נשארתי חייב כך מה ובשימכר הקרקע שלי שבות במקום פ' תפרע הסך הנז' ועתה נמכר הקרקע הנז' וראובן הנז' יש עליו בעלי חובות בשטר הרבה והמעות מכירת הקרקע הנה הם ביד שליש שהוא ג"כ אחד מבעלי החוב נז' והך הזכיה הנז' לא יספיק אפי' לחצי החוב שעליו ורק כן נז' טוען שהוא פטור מהסך שכתב לאחיו שהוא נשאר חייב לעניים מתלת טעמי ושו. הן **א** טען שמה שכתב לאחיו שנשאר חייב לעניים הוא הפרש עליית המטבעות שעלו בין שעת ההלואה שלוה הוקם לצורכו לשעת הפרעון בכרב לעניים שהקרן פרוע הוא כי פרע'ה אך הפרש עליית המטבעות נשאר חייב וזהו הסך שכ"כ לאחיו שנשאר חייב ולפי האמת אינו חייב דלא לוה מטבע במטבע כי אם כך גרוש' כו"כ וכבר פרע ולמפרע נמלא דנתחייב בדבר שאינו חייב מן הדין. **ב** טען שכיון שידוע ומפורסם שפיזר כמה לצדקות פעה"ק לעניי ירושלם ונמצא כי אף אם היה חייב בעליית המטבעות כבר פרע בעה"ק ואדעתא דידיה נתנו לו ופרע יותר ויותר ממה שחייב וא"כ פטור הוא. **ג** טען דכיון דבפירוש אמרו לו שאם ירצה יזכה לעצמו וכה שעתא לא היה צריך לא רצה לזכות לעצמו ובאחרו המעות פקדון בידו עד אשר יעשה בהם כרצונו ועתה בהעני הוא רוצה לזכות לעצמו גם אחר מהבעלי חובות אשר באו המעות בידו טען שהוא רוצה לזכות בעדו ובעד הבע"ח אשר פה עיה"ק ומינו דזכי לנפשיה זוכה לחבריה ׃

תשובה ראינו את השא' ואת אשר נגזר עליה מפי מעלת הרב הפוסק בכ' על טענ' ראשונ' וז"ל מה שטען שמה שנתחייב באגרת היה בשביל עליית המטבעות שמן הדין פטור ועתיר והו"ל נתחייב בדבר שאינו חייב לא נדק כזה דהכן הלכה דמרן שמכינן וכבר פסק בשולחנו הטהור סי"מ בח"מ דאדם מתחייב בדבר שאינו חייב ומבואר גם בש"ך סק"א אות ה' דבכתב ידו ולא מסר לו בפני עדים נוכה מבני חרי ואגרת לא גרע מכת"י וכמ"ש המכי"ע ח"א סירל"ב דאם כתב אני פ' לוותי מפ' מנה ע"ש וכן הפס כמושלם מוסרד"ף בח' ח"מ סי"ז והרב משפטי שמוא' סיע"א ועיין לאבקת רוכל סימן קמ"ז וכו' ע"כ ולדידן כפי"ר השאל' המוצגת לפנינו לא זו היא טענתו של ראובן בפשיטות דאם היה במוכרח כן הא ודאי פשיטא דלאו כל כמיניה לחזור בו אחר שכבר כתב ובדברי הרב הש"ו ועיין בקמ"ע סיפ"א סקי"ז אות מ"ב יעש"ב דמשם מוכח דאפי' אגרת יש לה דין כתב יד יע"ש אלא דלדידן יש לומר דכונתו היא לטעון טעיתי כחושבי כי הייתי חייב בעליית המטבעות ועתה נתגלה לי שאיני חייב והודיתי בטעות ובכן אף דהכתב יהיה לו דין כתב יד אף בכה"ג עכ"ז עדיין יש לדרר לפטור את ראו' ממ"ש מרן בח"מ סיפ"א וסיקכ"ו סקי"ג ד"א דנאמן לו' טעיתי במיגו דפרעתי וי"א דלא וסיים מור"ם וז"ל ודוקא אם הודה לו בעדים וכו' ואפי' אם נתן לו כתב ידו נאמן לומר טעיתי במיגו דפרעתי וסמ"ך כתב דדוקא במ"ג ובפ"ע דהוי קנין שיש אבל היכא דלא שעבד נכסים במ"ג אע"ג שהוד' בפ"ע יכול אח"ך לומר טעיתי במיגו דפרעתי ועיין להרב פרי הארמ' ח"ג בדס"ב ע"ב דנראה מסכים הולך לדברי הש"ך שו יע"ש ובסיפ"א האריך הרחיב בפרט זה להכריע דכן ס"ל נראה דרכוותא יע"ש וכתב בתוך דבריו וז"ל וגם המחבר שם סעיף י"ג הביא שתי סברות ולא הכריע אע"ג דבבית יוסף שם כתב דלית הלכתא כבעה"ת דיחיד הוא נרא' דבשלחן ערוך חזר בו ואולי ראה אח"ך כל הנך פוסקים וכו' עכ"ל וכתב הרב שכה"ג בדברי הש"ך ז"ל דמרן ז"ל לא הכריע יע"ש ובסיע"ט הגב"י אות ט' הביא מחלוקת בזה מרן החבי"ב ז"ל אם בכת"י יכול לומר טעיתי במיגו דפרעתי ועיין בשו"ת משחת משה ח"מ סימן ל"א ׃

ומ נתה ככ"ר את טענת מעלת ראובן היא כי מתחילה טעה במה שכתב לאחיו שנשאר חייב כך מה יען היה מעליית המטבעות וכיון דבעליית המטבעות דבר ידוע ומפורסם דאפי' אם לוה מטבע במטבע לא פלט מהמחלוקת כ"ש בקתהו גרוש' כגרוש' וכבר האריך הרחיב ע"ז מרן מלכא הרב הגדול חק"ל תפוחין בח"מ ח"א סיקכ"ד ובח"ב בח"מ סי"ט יעש"ב א"כ פשי' דנאמן לסברת הפוסק הנז"ל במיגו דפרעתי דנאמן כמ"ש מרן ז"ל בסיס"ט עיין בכנה"ג סיע"ט הגב"י אות י"ב דעביד למטען כהכי וכ"ש דבכ"ד הודה מעצמו בלי שום תוכ' וכבר כתב הש"ך ז"ל דאפי' בהודה בכ"ד מעצמו נאמן אף בלי מיגו כיון דהוי כמחזיר אבידה יע"ש ודוק איברא דטענת פרעתי בכ"ד פתח"ח היא דאם יטען הוא פרעתי הוי פרעון דשלא מעיר לעיר לפרוע ובכגון דא הנה הרב מהרמ"ג ז"ל הובאו דבריו בס' דרכי נעם ז"ל בח"מ סיל"א שכתב בתוך התשוב' וז"ל וכר מן דין יש לו' דבכ"ד לא מצי לומר פרעתי שבשכנסה כתב יד זה תכף חלף לו של ארצו וכו' ושוב לא בא לנפת ת"ו אם כן אם יאמר פרעתי יאמרו ע"י מי שלחת המעות ואם אינו מברר ידים מוכיחות דמשקר וכו' ואם יאמר ע"י פ' ופ' ומתו וכו' יאמרו לו הרוצה לשקר ירחיק עדיו וכו' יעש"ב ואע"ג דהרב דרכי נעם ז"ל שם פליג ע"ז וכתב דכיון דלא ביארו הפוס' חילוקים שו משמע דלא פלוג רבנן וכו' וקשה בעיניו להוציא ממון ע"פ אומדנות שו יע"ש הנה הרב נחפה בכסף ז"ל בח"א בח"מ סי"ג דכ"ו ע"ג כתב על דבריהם וז"ל אכן אני הצעיר כלע"ד להביא ראיה וכו' שיש כח להוציא ממון ע"פ טענ' זו שלא שלח חובו על ידי שליח שהרי כתב הרדב"ז בתשובות בסיקמ"ח תוך התשו' וז"ל הא למדת דלא טענינן ליתמי אלא טענ' וכו' ועוד שהדבר

מוכית

מוכיח שהוא שקר שהרי הלך למרחוק והפקדון בחנותו וגם לא שלח חובו משם והאריך יע"ש וכ"כ משם הרב משאת משה ז"ל בסימן הנ"ל יעש"כ . גם הרב מוהר"י עייאש ז"ל שם בסי"ד דפליג על הרב כתפה בכסף בטעם זה היינו לגבי יורשים אבל לגבי דידיה אזיל ומודה לס' מהרמ"ב ז"ל כמו שיעש"כ ועיין הרדב"ז החדשות דפוס וניצייא בח"א סי"ס ושו"ת מוהריב"ל ריש כלל י"ז סי"ד בח"א ושו"ת תמים דעים סיקכ"ג צרור הכסף סיל"כ משם מהרו"א ועיין גבעות עולם סיכ"ח באופן כי בנדון דידן אם יטעון פרעתי צריך שיברר על ידי מי שלח שמעות לככל לחלקן לעניים והם סך גדול קלא מלבר כי קלא אית ליה עיין מטה יוסף סיק"ח הגב"י אות כ"ח גם צריך לברר הא לאו הכי אינו נאמן לומר פרעתי ואם כן אינו נאמן לומר טעיתי במינו כלל וכאשר מבואר בפוסקים הנז"ל ועש"כ .

גם מהטענ' האחרת הכתוב' בס' דרכי נעם וס' כתפה בכסף ז"ל דכל דבר שאינו ברור להב"ח שהוא חייב אי הוי כעין אסמכתא וכיוצא אינו נאמן לומר פרעתי מהראיה הזק' שהביא מהש"ס עד ארבע אמות נחזקת שכאן וכו' כמו שיע"ש . וכבן גם בנדון דידן כיון שהוא טוען שעלייה המשכנות אינו חייב ופשי' דדבר זה אינו ברור לשום אדם שיתחייב דמידי פלוגתא לא נפקא וכנז"ל א"כ אינו יכול לטעון פרעתי דמימר אמר מי יימר דמחייבנו לי רבנן וז"פ אם כן כ"ש שלא יהיה נאמן לומר טעיתי במינו דפרעתי ובכל דברי הרבנים ועיין בשה"ק צדק ומשפט מ"ש בזה האמנם בהאי כתב דכ"ד אינו ברור דליהוי כדין כתב ידו דהן אמת דכשכותב אדם לחבירו אני אשלח לך מנה שיש לך בידי דלא גרע מבקי' הך האי כתב דכ"ד גרוע מכתב ידו דשרי האי כתב דכ"ד שכתב לאחיו נשארתי חייב סך פ' וכשימכר הקרקע וכו' אפרע אינו אלא כסיפור דברים בעלמא שהוא מספר לאחיו שנשאר חייב ושיפרע כשימכר הקרקע והוצרך לזה מפני שהוא מקוה שאחיו ישלח לו כפעם בפעם סיוע למזונותיו כאשר היה כן ויכול לטעון שלא להשביע את עצמי נתכונתי כדי שאחי ירחם עלי ולא יחשוב שאני עשיר וכיון דאפי' בנדון המבי"ט כתב מוהר"י אדרבי ז"ל בתשו' סיל"ב וסיקי"ג וז"ל ומה שכתב שמעון באגרותיו ששלח לפ'אטור שלו וז"ל פור קואינטה די ר' ראובן מאנדו מאה קינטאליש די פלומו מיסקלאדוס קון לוס מואיסטרוס וכו' אפשר שכתב זה שלא להשביע את עצמו שלא יאמרו שהוא עשיר מופלג ושיש לו נכסים אחרים מלבד הנכסים שהכניס בשותפות וכו' ועביד אינשי לומר כן שלא להשביע את עצמו וכו' והאריך בראיות ברורות יעש"כ . וגם מהרשד"ם זלה"ה בח"מ סי' קל"ח באורך יע"ש מסכים הולך על דברי מוהרי"א ז"ל וכמ"ש מרן ז"ל בשו"ת אבקת רוכל סיקמ"ז . וכ"ש דמרן ז"ל גם חולק על המבי"ט ז"ל וכתב וז"ל דאשו' כתב וכו' דאם כתב פ' לפ' שבמקום אחר אני אשלח מנה שיש לך בידי למה לא יהא נחשב כאילו כתב אני פ' לוותי מפ' מנה וכו' ואני אומר שמה שכתב הר"מ לא גריע מכתב ידו ליתא דהא ודאי גריע . וגריע מכמה טעמי חדא במ"ש שאם פ' כתב לפ' שבמקום אחר אני אשלח לך מנה למה לא יהא נחשב כאילו כתב אני פ' לוותי מפ' מנה הן לו והי כדכריך אין

הנדון דומה לראיה דהתם שאני שבוא מדבר עמו לנוכח מנה שיש לך בידי ובנדון דידן לא היה מדבר עמו אלא עם אחר ועוד וכו' ועוד שלשון זה אינו לשון הודאה וכו' אלא כעין לשון סיפור דברים ואפשר שלא להשביע את עצמו כתב כן להדב ברוך לומר שלא היה לו כ"כ ממון וכו' או קנוניא היתה בכיהם וכו'

אמור מעתה בנ"ד הורה יוצאה בק"ו דהשתא התם דכבר הודה הבן כגדול והשלמה שאותם המאה קינטאליש הם אמת של התובע וגם ג' כתבים כמבואר למעיין עכ"ז כיון דהוין כמשמעות אותו כתב שהיא הודאה גמורה מכיון שלא כתב להבעל דבר ועוד דהוי סיפור דברים אמרינן דשלא להשביע את עצמו עשה זה כ"ש וק"ו בנ"ד דטענת שלא להשביע את עצמו היא טענה ברורה וגלויה ומפורסמת שתדיר היה מצפה לאחיו וכמה פעמים בא מעות ליד אחיו ממנו לעצמו ולחלק לעניים ולא"ח א"כ בפשי' היה יכול לטעון שלא להשביע את עצמי נתכוונתי ואף כי לשון נשארתי חייב הוא לא הודייה כיון שלא כתב לו זה שיהיה לראיה ולא כתב לו שהוא יתפרע ממכירת הבית או שנשעבד הקרקע לזה באופן שלא נתן לאחיו שולטנות כלל וא"כ האי זה בדרך הודאה כלל אלא כעין סיפור דברים ובזה לא יתחייב ומה גם שזה כתב לאחיו שהוא מאמין בו כגופו והדרבא הוא מצפה ממנו ויודע בדיק שלא יתפוס ממעותיו אלא דעתה שבשל בממון ביד הבעלי חובות רוצה להפרע ממנו ואילו היה ממון זה בא ליד אחיו הכן ספדי דלא היה מזכיר הכתב ההוא אפי' על דל שפתיו כי אדרבא הוא חפץ לרחם על אחיו בכל מאמצי כחו כמשפט האחוה א"כ פשיטא דאין לכתב אחיו דין כתב ידו ולגבי דידי גם המבי"ט ז"ל יודה בנ"ד ועיין בשו"ת מוהר"ם הלוי ז"ל ח"מ סימן ט"ו ומבואר מדבריו דאם האגרת היא שלוחה להבעל דבר והוא כותב הדברים דרך הודאה וכיוצא כמו שעושים הסגרים אין הכי נמי דמהני ובזה פשי' דמרן ז"ל מודה וכנז"ל וכן כתב מוהר"י אדרבי בסימן קל"ד יע"ש ועיין להרב משאת משה ז"ל בח"מ סימן ז' בשניות מה שהקשה לדברי מהר"א הלוי ז"ל הובאו דבריו בשו"ת מוהר"ם הלוי ז"ל סיכ"כ שכ' לחלק בין מ"ש מוהר"י אדרבי בסיל"ב לדסימן קל"ג ואי' תירוץ נכון והוא כמו שכתבנו אך דהעדיף טובו הרב ז"ל דאם מ"ש בכתב אינו נוגע למי שנשתלחה שיו דאין לו דין כתב יד ומה שפקפק עליו הרב מ"ת אינו מובן כלל כמו שיראה המעיין ואפי' לפי חילוק הרב מ"מ אתי שפיר מה שכתבנו :

והשתא בנ"ד נראה כי מלבד שאם היה טוען מע' ראובן הנז' שלא להשביע נתכוונתי פשי' דהיה נאמן וכנז' לא זו בלבד נראה דגם אנן טענינן ליה דאף דבטענת שלא להשביע נראה דעת מרן דלא טענינן מדסתם כן בבי"פ ואח"ך הביא י"א מ"מ לגבי בעלי חובות שללו האומללים פשי' דטענינן להו ולאו כל כמיניה דראובן לטעון טענה שהוא מפסיד להם כדקי"ל דקאמר נוח וכנון שח"ל וכאשר הורו מרן ז"ל ודעימיה וגם המבי"ט יודה בזה דטענינן ליתמי אלא דלדידיה גם אבוהון לא הוה מצי למיטען כן אבל בנ"ד כולי עלמא מודו דטענינן ודוק וכבן אמן :

אמאן למ"ש לעיל דראובן זה נאמן במה שטוען דשו המעות שכתב לאחיו שנשאר חייב הם דוקא מעליות המטבעות ומהקרן לא נשאר חייב כלל במגו דאי הוה בעי טוען שלא להשביע את עצמו כהכתי וכנ"ל וא"כ אף דנימא דאנן לא טענינן ליה מ"מ מגו דאי הוה בעי הוה טוען נאמן במה שטוען עתה. וכ"ש לפי מה שכתב הש"ך ז"ל ודוק ·

ועל הטענה השנית שטען שפרע לעניי א"י דהיא ירוש' כתב דלא מהני הא טענה כלל כיון שהניח מדעת המקדיש דמסתמא הקדיש אדעתא דעניי עירו דהיינו עניי בבל ולא מהני מה שפרע לעניי ירוש' כיון שהניח הו"ל כאילו לא פרע עיין להש"ג בחק"ל ח"ב דיו"ד סי' ק"ז פה. וכן שהביא פלוגתא ביחיד שהתנדב ונתן לפקיד אחד אם יכול לשנות מה שהתנדב או לא וכיון שהוא פלוגתא ודרבוותא הם מכת שאינו יכול לשנות אם כן אזלינן בתר רובא והו"ל כאילו לא פרע עכ"ל ·

והאמת יורה דרכו דהיינו הוא צדקה דכ"ד מאיש יחיד פרטי ומינה גזבר עליה לראובן הנז' ופירש בדבריו דלעניי עירו דוקא. תנחן א"כ בא ודאי דלא היה ראובן הנז' יכול לשנות ואע"ג דהנותן צדקה בסתם ברייתא מפורשת היא דינתן לעניי עירו וכן פסקו הפוס' ז"ל ומכללם מרן ז"ל בש"ע יו"ד סי' רנ"ח ס"ק ה' האומר תנו ק"ק זוז לעניים יתנו לעניי אותה העיר שהוא דר בה ע"כ א"כ בנ"ד אם נתנו לו לראובן זה מנה לעניים מוכרח דכוונתו לעניי העיר שהוא דר בה שהיא בכלל האמנם עדיין יש מקום לראובן זה לומר דכיון דפרע לעניי עיר הק' ירושלם תובב"א נפטר והוא מהאי דכ' המרדכי ז"ל הביאו דבריו מרן ז"ל בב"י סי' רנ"ח וז"ל וכתב המרדכי על מעשה ביהודים שנפטרת וכו' וכתב בתוך דבריו וז"ל ואע"ג דתניא האומר תנו ק"ק זוז לעניים יתנו לעניי אותה העיר כי כך היה מנהג שהרבה עשירים נפטרו בצרפת ובשאר מקומות והיו נודרים לצדקה דבר גדול ולא היו נותנים לעניי אותה העיר אלא מחלקין לכאן ולכאן עכ"ל הצריך. ועוד כתב שם בב"י וז"ל כתב הרשב"א שאלת ש"מ שצוה לתת מנכסיו אלף דינרים ביד אפוטרופוסים שיחלקו פירותיהן וכו'. תשו' כל מי שאומר סתם תנו מנה לעניים אין במשמע אלא עניי עירו וכן שורת הדין וכו' ועם כ"ז לא ראיתי באחד ממקומותינו שנהגו כן אלא הגבאים או האפוטרופוסים נותנים למקצתן ולא למקצתן ומרבים לאחד וכו' בין לעניי עירם בין לעניי עיר אחרת ולפיכך נראה שכל המקדיש לא יחלקו בשורת הדין הקדש אלא כפי הנהוג בשכבר ראה שהקדישו המקדישין שנהגו כן הגזברים עכ"ל הצריך לעת ועפ"ז כתב מור"ם ז"ל בהגהה על דברי מרן ז"ל וז"ל וכל זה מן הסתם אבל במקום שיודעים שנתנו שלא כיון לעניי אותה העיר בלבד כגון במקומות שדרך עשירים ליתן לצדקה הרבה ודרך לחלוק אותן הצדקות לכל עניים הולכים אחר זה ואפי' נדר סתם הולכים אחר המנהג וכו' עכ"ל .

והשתא בנ"ד דבעיר בכל כבר נהגו מזמן מר אביו של מע' ראובן הנז' שהיו נודרים כמה עשירים ממון רב והיו נותנים אותו ביד מר אביו זלה"ה ומר אביו זלה"ה היה מחלק לעניי עירו והיה שולח לדמשק ולארבע ארצות הק' תו' כמה וכמה פעמים ידוע ומפורסם לכל ומע' ראובן זה במקום אב קאי : ובשכתבו לו אפילו בסתם מסתמא דעתן על מה שהיה נוהג אביו זלה"ה . וכיון דראו' זה חילק מה שחילק מהסך שכתבו לו בידו כי בודאי היה הסך רב מהנשאר היה סך ח"י אלפים גרוש' א"כ פשיטא דדעת הנותן היה גם כן שיחלק לעניי עיר אחרת וכ"ש לעניי ירושת"ו שכבר פסק מרן ז"ל ביו"ד סי' רנ"א וז"ל ועניי עירו קודמין לעניי עיר ויושבי ארץ ישראל קודמין ליושבי חוצה לארץ ואע"ג דהרב ש"ך והב"ח כתבו דלגבי עניי עיר אחרת הוא מה שקודמין בני ארץ ישראל וכן כתב מוהרח"ש בתשו' סי' ל"ה בדרך אפשר והרב משפט צדק בח"ב סי' ס"א מתוך דבריו שכתב וז"ל ונשוב לענייננו ונאמר דשנה כגם שעניי א"י הם חשובים יותר מחו"ל עכ"ז אותו וכו' כדאם דס"ל דעניי ארץ ישראל קודמין עפי' לעניי עירו כמו שיע"ש ודוק מ"מ היינו דוקא במקום דליכא מנהג אבל בכר נהגו עתה לנדור לעניי ירוש' תובב"א יותר מעניי עירם כידוע ומפורסם וכ"ש עיר בבל כי רובם כשרים ויראי ה' ומגדלים ומנשאים ארץ ישראל כידוע וכיון דאיכא מנהג אזלינן בתר המנהג כמבואר במ"ש משם המרדכי והרשב"א ומור"ם ז"ל וכ"כ מרן הב"י בהגה"ט אות כ' משם מוהר"ם ריקאנטי ז"ל סי' ש"ה בלתי חולק ומור"ם ז"ל יע"ש ודוק ועיין בשו"ת משפטי שמואל סי' ב' דעשה עיקר מתשו' הרשב"א ז"ל הנז"ל ועיין פו"ר יו"ד סי' רנ"ו יע"ש ב"ש וק"ו בנ"ד שהמקדישים שהקדישו על דעתו של ראובן נר"ו ובמעט אין צריך לזה ראיה דאנן סהדי כי כן היה ב"ש דעדין יקרא שליחותו בידו וכתב מרן ז"ל בש"ע סי' רנ"ז סק"ו וז"ל הגבאי שאומר בעודו בשליחותו ונתתי כו"כ הלויתי לכיס של צדקה נאמן בלא שבועה רק לא לאחר שסלקוהו וע"ש בש"ך וט"ז דעכ"פ הם אמר בשעת הסילוק תכף דלא נכה עד אח"ך נאמן והשתא בנ"ד ק"ו הוא שעדין לא יצאה שליחותו מתחת ידו כלל כי אף שכתב שנשאר חייב מ"מ לא הש"ט לאחר לתבוע ממנו א"כ נאמן לומר שכפי' נתנו בידו לעשות בהם כרצונו וז"כ וכנ"ד מלבד שלא סילקו שום אדם ועדיין הרשות בידו כנז' פשיטא דנאמן וכתב הש"ך וז"ל מיהו בגבאי ומפורסם בצדקתו יש להורות בלא שבועה אף לאחר שסילקוהו ואין הכיס בידו וכיון שכן פשיטא דיוכל גם לשנות וזה מוכרח ממ"ש הרב חק"ל ז"ל בסי' הנז' ומבואר ג"כ בשו"ת בעי חיי יו"ד סי' ר"ך יע"ש וגם שלא שינה אלא מצדקה לצדקה ועניי בבל לא חסר להם כלום כיון שכבר מה שנותנים להם לא חסר דבר כידוע ועיין להרב תוקפו חיים סי' ט"ו יע"ש ועיין בשו"ת הרשב"א ז"ל ח"ג סי' רנ"ח שנשאל לצבור שנתנו מעות למצוה אחת ועתה רוצים לשנות למצוה אחרת כיון שיש מותר במה שנתנו . והי' וז"ל תשו' מצוה לשנות וכמו שאמרו בפ"ק דערכין ישראל שהתנדב מנורה או נר לבה"כ מותר לשנותה מיד ואסיקנא סתם דוקא לדבר מצוה וכו' ומיהו דוקא בשם נרות ומנורות כדי הצורך לבית הכנסת וכאן כתי בשם ספק לאותה מצוה שקבלו עליהם וכו' ע"כ מבואר יוצא דבים ספק לאותה מצוה אדרבה מצוה לשנות וראובן זה בתחלה כשהיה בבבל וע"א היה מחלק לאט לאט לעניים וכחושבו שעניי עיר הקדש ירושלם היה להם די צורכם והותר דמסתמא כן היה ראוי לעשות וכמבואר בשו"ת בעי חיי הנז"ל

אבל

אבל בשבא לכאן וראה דוחק העניים והח"מ כי עלוס הוא פרע כאן וזה פשיטא דלא יקרא שינוי כלל כי כבר יש להם לעניי ככל דבר הקבוע להם קופה ותמחוי והלבשה לעניים כידוע אין דבר נגרע וכבר הוכחנו דבלאו הכי כאמן לומר דעל דעתו כדרו וכנז"ל וא"כ הו"ל איכו כבעל דבר ממש וכמבואר בשו"ת הרשב"א בח"ב סי' רל"ג ורל"ז וכן מתבאר מדברי מרן ז"ל בסי' רנ"ו סוס"ק ד' יעש"כ

ומן האמור תשובה מוכא"ת להטענה הב' שטען האוכן שהכוררים אמרו שיטול גם הוא לעצמו אם ירצה וכתב הרב הפוסק על זה דגם מה שטען שהאוקה שעה שבתנו בידו לא הוה דחיקא ליה שעתא ועתה רוצה לזכות לעצמו בכף ההוא כי דחיקא ליה שעתא טובא דלא נדק בזה יען הכף שכתב האגרת וגילה שלא רצה לזכות זכו העניים ולהו כל כמיניה לחזור ולזכות והביא ראיה דוגמא הסקוהו מההיא דמקבל מתנה דאמר אי אפשי בה וכו' . לדידן נדק דהוכן גם בטענה זאת דאפילו לפי סברת הרב הפוסק דכתב דנדון דידן אית ליה דין כתב ידו דנשאר חייב לעניים מ"מ הא לא כתליט שכבר נתייאש מאותו כך לא כתב והפריע ועדיין הרשות בידו ליטלם לעצמו ולא זכה בהם לא עני ולא עשיר ושאני ההיא דמתנ' דכפירוש אמר א"א בה לא כן בנ"ד וכ"ש לפי מה שטענו דכתב דכ"ד ריע ונדיע ואין לו דין כתב יד כלל ונאמן הוא ליטול במגו כנז"ל וכ"ש דנאמן הוא יען לא יצא שליטותו מידו וזה ברור והאריכות בזה מותר ודוק שלקא בידן דרא' הנז' נדק בכל שלשה טענותיו וממילא הכתב דכ"ד לית ליה דין כתב יד ואינו יכול לגבות כלל מנכסי מכירת הקרקע של דהוכן מכל הטענ' שטען שלשה המה מעיכי סעד להבעלי חובות בכל אשר כתבנו והיה די והותר במה שכתבנו אלא דראינו למע' הרב הפוסק נר"ו נאחז בסנך לומר דמלוה על פה מוקדמת קודמת למלוה בשטר מאוחרת ובסברת רבינו האיי דפסקה מרן ורצה לבטל תפיסת התופס שהוא אחר מהכ"ת דמגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה וכדפסק מרן מכיון שנתגלה שכרונו של ראו' וחילוק מתשו' מוהרימ"ט כאשר נבאר בעזי"ת ובזה ביטל הקי"ל שהיה יכול האוכן לומר לפי דעתו שהפרעון פה עיה"ק ירוש' ת"ו מקרי שינוי וכיון שנתגלה שכרונו אינו יכול לו' קי"ל כהנהגו רבוותא דש"ל דיכול לפטח וכ"ז לפי דבריו ופירושו בתשובה מוהרימ"ט ז"ל כאשר נבאר ועוד רנה לומר דהע"ג דכתב הרב כמוהרא"ח ז"ל בס' הנדפס מחדש הנקרא תרת משפט זלה"ה דמהרא"ם פליג על סברת מהרימ"ט בזה מ"מ כיון שכבר נהגו לעשות קודמה ואינו יכול התופס לתפוס לא מהניא תפיסה ואין לומר קי"ל נגד המנהג . ובזה רצה לומר שכיון שהנכסים ביד שליש דיחלוקו . ולדידן אין האמת כן: לא כפי' תשו' מהרימ"ט ואף בענין המנהג אין האמת כן בעה"ק ירושת"ו כאשר נבאר בעזי"ת :

ועתה נבא לבאר בענין תפיסת שמעון שהוא אחד מהכ"ת ונאמר כי גם מה שכא בשאלה דשמעון אשר כאו הנכסים בידו והוא ג"כ אחד מהכ"ת רוצה לתפוס בשביל הבעלי חובות בשטר וכתב על זה הרב הפוסק הי"ו וז"ל ומגר אחר יש לזכות לשכ"ח מטעם דילא לגו כדבר חדש דהשליש שבידו המעות הוא אחד מהכ"ח והוא תופס בעדו ובעד השב"ח וא"כ נראה דשורת הדין נותן דתפיסתו תפיסה אף דהוי תב לאחריני וכו' וכמ"ש מרן בח"מ סיק"ס סעיף כ' ע"ש וכתב בב"י שאפי' תפס יותר מכדי חובתו יכול לזכות וכו' ומגו דזכי לנפשיה וכו' וכן הסכים הש"ך שם וא"כ בנ"ד זכו הב"ח בתפיסתו ע"כ והן אמת דבס' מרן הלזו רבים לוחמים עליה הס"מע והב"ח והמ"ב ת"מ דוכא דרבוותא ס"ל כדברי מרן ז"ל עיין בשו"ת אבקת רוכל סי' כ"א והרב גד"ת דרב"ט ע"ג ומהרא"ם ס"ס ס"ז וכמבואר כ"ז בדברי אחרון חביב הרב אחי ורחש הכ"ת בח"מ סי' ו"ג באורך דרבים הם הסובר יש כדברי מרן ז"ל ודוק ..

אלא דמע' סדר הפוס' הי"ו חבריה לגוויה בכתב וז"ל אך דהכתי לא מהני דהכא בנ"ד הלוה בשטר והתפיסה היא אחר שנשבר ובכר כתב הרב מוהרימ"ט ז"ל סימן קכ"ר שהביאו הרב פ"מ סימן כ"ה דרמ"כ ע"א וז"ל הנ"ל אעפ"י שנחלקו גדולי הדור ז"ל בב"ח מאוחר שקדם וגבה במטלטלי אם עשו תקנה השיק בזה תו לא וכו' נראה דע"כ לא נחלקו אלא בב"ח מאוחר שהיתה חובו קודם שנתגלה שברו' של חייב דשייך בו תק"ה אבל הם אחר שנתגלה שברונו נפלו נכסיו לפני הנושים אין כאן נעילת דלת דכל כה"ג לנויעול דלת לא חיישינן ויש לדמותה לא"ה דפ' הגוזל וכו' עש"כ וביאר דבריו הרב הפוס' הי"ו דכוונת מוהרימ"ט ז"ל היא דכיון דנפלו הנכסים לפני הנושים הו"ל כאילו יד כלם שוה ולא מהניא תפיסה כלל ועלה בדעתו לומר בהספקא ראשונה דעד כאן לא קאמר מוהרימ"ט ז"ל כגרונו דלא מהניא תפיסה אלא משום דבגרונו היה בע"ח בשטר ושעבד לו מקואג"ס דבהא פליגי מרן והמבי"ט ז"ל בב"י ח"מ סימן ס' דלמרן ז"ל לא עשו ת"ה בשקדם וגבה בע"ח מאוחר ומפקינן מיניה ויהבינן ליה לבע"ח מוקדם כדין קרקע דטורף דל"ד למכר ומתנה דהתם עשו ת"ה והרב המבי"ט ס"ל דגם בזה עשו ת"ה דלא גרע ממתנה וע"ז כתב מוהרימ"ט ז"ל דכיון דנשבר ונתגלה שברונו גם המבי"ט ז"ל יודה דאין כאן ת"ה דטעמא מאי עשו ת"ה אלא כדי שלא יפסידו העולם ויתבלבל השוק שלא ירצו העולם ללות זה לזה כי יפחדו שמא קדם לו איזה נושה ואף אם יספיק הוא לגבות קודם יבוא טורף מידו וכמבואר טעם התקנה להדיא בשו"ת מוהרשד"ם ז"ל ח"מ סימן ק"ת עש"כ וטעם זה לא שייך באחר שכבר נשבר דנעביד תקנתא שמי שגבה מה שגבה גבוי כדי שילוו לזה הנשבר מלווים אחרים דהרי בלאו הכי לא ילוו לו מפני שברונו והוי ממש כהסיא דקנה מגנב מפורסם דלא עשו בו תקנה שמי שקנה ממנו דליהוי כמי שקנה מגנב שאינו מפורסם דהתם עשו בו תקנת השוק דאי לאו הכי אין אדם קונה דבר ממכרו מפחדו דילמא גנוב הוא מש"ה עבדו רבנן תקנתא שלא תנעול דלת השוק ואין קונה משא"כ בקונה מגנב שאינו מפורסם דאין לעשות תקנה בו כיון דגלוי הוא לכל כלא"ה אין קונה ממנו א"כ לא שייך בו תקנת השוק ואוקמיה אדיניה •

אך אחר זה חזר בו הרב הפוסק מפי' זה בדברי מהרימ"ט וכתב וז"ל האמנם אחר העיון בדברי

כדברי

כדברי מוהרימ"ט ז"ל נראה דכל עיקר טעמו הוא כי אחר השברון נפלו נכסי הלוה קמי הנושים וה"ל כמו שכל אחד זכה בחלקו ומה"ט בשברונו שהיתה התפיסה מכח ת"ה כתב דאחר שנשבר לא שייך ת"ה כיון שנעקר מנכסיו שם הלוה והו"ל נכסי הב"ח ויש תפס הלוה לחד מינייהו אין במעשיו כלום כיון דלהו נכסי דידיה נינהו וא"כ גם תפיסת הב"ח נגד אחר הב"ח הוא מעשה קוף בעלמא וכו' וע"ז מביא ראיה מלוקח מגנב מפורסם דלא תקנו בזה ת"ה מהטעם דהו"ל כאילו הכיר שהוא גנוב ואעפ"כ לקחו והיינו הוא דהפקיר אנשים ואין לו דמים דכן הוא דעת מרן ודעימיה וה"ה כן נ"ל בנושא ונותן בממון חבירו ומ' ה"ה בנשבר דאין מועיל תפיסה דלא שייך ביה ת"ה וא"כ דון מינה ואוקי בהאי דין דה"ה והוא הטעם בתפיסה דמהניא מכח הדין דלא מהני מידי כיון דלהו בנכסי הלוה הוא דתפיס ופשוט ונשפוקינו לפינו להרב דברי יוסף אירגאס ז"ל בתשו' סימן כ"א דן את הדין; דיק בתפיסה דזוכה מכח הדין אחר השברון לא מעלה ולא מוריד והוא הדי כלה רטעם דר"ד שאף דהרב ז"ל לא הזכיר על דל בבהיו תשו' מוהרימ"ט הנז' איך שיהיה העולה מן המקובץ; דגם טענה זאת אינה עולם לפו"ד עכ"ל הבריק בעת והא ודאי כל זה בא להרב הפוסק מכח מה שלוין הרב מעם בתעון ז"ל בח"מ סימן ק"ד הגה"י אות ב' וז"ל אפי' למ"ד בע"ח מאוחר שקדם וגבה גבה ה"ד היכא שקדם המאוחר קודם שנתגלה שברונו של לוה אבל אם קדם לגבות אחר שנתגלה שברון הלוה לכ"ע מה שגבה לא גבה מוהרימ"ט ז"ל הביאו הרב פני משה וכו' והכי כתב בפשיטות הרב דברי יוסף ז"ל סימן כ"א ורמ"א ע"א ולמדה מהא דמהרשד"ם ז"ל סי' קמ"ה שהביא הרב כנה"ג הגה"ט סקכ"ד עכ"ל:

האמנם המתבונן יפה והמעיין היטב בתשו' מוהרימ"ט בלשונו יבין כי אין כוונתו לומר דאחר שנתגלה שברונו של הלוה דלא מהני תפיסה דהא ליתא שאף כלפי מאי דהוה בשברונו כדין אח"ל דהוה להמוקדם שטר וכתוב בה שעבוד מקואג"ס והוא ס"ד ולדברי המבי"ט ז"ל ואפי"ה מאי דתפס הפס משום ת"ה בא לומר דאין כאן ת"ה כמבואר למעיין היטב אבל לגבי בע"ח מאוחר שקדם וגבה דהוי תריצא גבוי מה ויטעמו טעם זה דנתגלה שברונו הדרבא אוקמיה וז"פ והראיה המתוכה לזה כי בנדון מוהרימ"ט זיכה לתופס מן הדין אף לאחר שנתגלה שברונו ואם כדבריו בהבנת תשו' מוהרימ"ט ז"ל הי"ל לפסוק דיחלוקו מוכרח דכונת מהרימ"ט ז"ל הוא דוקא מה שכתבנו כסברתו וזו ראיה שאין עליה תשובה דלא מהני נתגלה שברונו אלא לתופס מכח תקנה דוקא ולא לתופס מן הדין וזה פשוט וברור ונכון וראיה דמרן הכי"כ בכנה"ג בח"מ הגב"י אות ו' איתי תשו' רבו מוהרימ"ט ז"ל הנז' ופירש ס"ר דמאי דאכניא לן נתגלה שברונו היינו דוקא לגבי תקנת השוק אבל לענין בע"ח שקדם וגבה שהוא בסימן ק"ד דהתם מה שגבה גבוי לא הביאה מוכרח דס"ל דלא נאמר טעם דנתגלה שברונו אלא דוקא לענין ת"ה • וזהו מה שביון הרב אחרון חביב במוהרא"ת בס' הכ"מ ארח משפט סיק"ד הגב"י אות ד' אף דלשונו מגומגם קצת וכ"ש מ"ש אמנם להרב פ"מ והרב מט"ש שהביאו דבריהם בקשם קצת ודאי עכ"ל דאחר המחי"ר שהרב פ"מ לא הביא דבריו בשלם אלא כמפרש דמפורש בשלה שהבע"ח המוקדם הי"ל שטר בשיעבד מקואג"ס וחזר כרף רמ"ב ע"א כר"ה אך כתב ואם תפסם ע"י עצמו עוד ביום שמעון הוא הקודם ואית ליה שעבוד מטלטלי וכו' ואח"ך אייתי ס' החולקים על מרן ודק ולא השכח אלא סברת המבי"ט וכתב דאף דמהרימ"ט ס"ל בס' אביו מ"מ בסיקב"ד הטיל הנ"אי וכו' והביא דברי מהרימ"ט הנז"ל ומלבד דנמנם בסברתו שכתב ואם לדין יש תשו' במלא דגם בזה לא כתליט במוהו מלבד זה במלא דשכ"ה ופירש דדוקא משום דאית ליה שעבוד מקואג"ס הא לא"ה הוא תוקמיה אדיניה וביאר ג"כ בשלה וז"ל והגם שהספקות דין מטלטלין יש להם מאחר שכתוב בשטרו שעבד לו מקואג"ס ובעת שלוה ממנו היו הספקות בידו דין קרקע יש להם ע"כ דנשמר הרב כאו' כי בעת שלוה היו הספקות בי הוכי דלא ליסוי לוה ולוה ואח"ך קנה דאין בה דין קדימה כלל אפי' במקרקעי כמ"ש מהרשד"ם בח"מ סימן ק"ח וסימן ר"י והוא מוסכם וכפ' מרן יע"ש ודוק •

איך שיהיה עכ"פ נתבאר דדוקא לענין ת"ה הוא דקאמר טעם דנתגלה שברונו גם הרב חשק שלמה ז"ל בהגב"י סוף ס' הביא דברי מוהרימ"ט והפ"מ ז"ל לענין ת"ה וכתב דהכנה"ג הביא בלתי חולק וביאר עליה הוא ז"ל וז"ל אבל מדברי מהרשד"ם ז"ל ח"מ סימן ע"א נראה דחולק בזה דהא כתב לדעת הרא"ש דמה שעשו ת"ה במתנה הוא מפני דאם נליא ממקבל מתנה נראה כמוכא וכ"ש שיש לומר כן במלוה מאוחר וכו' וכ"כ הרב דכ"מ ח"ג סימן כ' וכן נלע"ד לפי מ"ש הש"ך סק"ח דלענין טירפא במתן דלא כתיב דמי א"כ ה"ה הכא במי האעפ"י דלא שייך ת"ה מה שגבה גבה דהא לענין טירפא הו"ל מה שכתוב בשטר המוקדם שעבוד מטלטלין אג"ק במאן דליתיה וחזר הדין לשני דאין דין קדימה במטלטלין ואין מידו מליל עכ"ל שדי בסדייא דנדון כונת מוהרימ"ט כמו שכתבנו ואמטו להכי טעמו ונימוקו עמו הרב דברי יוסף ז"ל שלא הביא דברי מוהרימ"ט ז"ל לנדונו דלא דמי בעובדא לדנא גם מרן התק"ל ז"ל בת"א דח"מ סימן ס"ח שכתב בראובן תובב שוקקי יע"א כי מטה ידו ואין לא ידו לפרוע לכל בעלי חובותיו והיה לו סך כו"כ ביד פ' ונמלאו קצת מהב"ח שהרשו לאיזה אנשים שיגבו ואחד שעשה לו עיכוב ב"ד בא כתב מראו' להשליח הנז' שעשאו שליח ונדר לו שכר והשליח רוצה לתפוס בעד הנז' והאריך בהניא דתופס לב"ח במקום שחב לאחרים והביא דברי מהרא"ם דיכול לומר קי"ל כר"י דבעשאו שליח מהני ושקיל וטרי בסברה זו טובה והקיפו בהלכות כמו שיעו"ש ואייתי דברי מהרשד"ם ז"ל דהתופס מיד השליח לא מהני ונרגש מהרב פ"מ בסימן נ"א שכתב דאי הפס מדעת הנפקד גם הרשד"ם יודה דמהני וכתב וז"ל הרואה יראה דלא כתב הרב כן כי אם בב"ד שהיה חייב גם להנפקד ומטעם דמגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה והעלה הרב ז"ל בנדונו כיון דגם כן היה שם עכוב ב"ד קודם שיתפוס דלא מהני תפיסה והבתא אם איתא דס"ל דאף דמוהרימ"ט בשתם אמרה.

דכיון

דכיון דנתגלה שכרונו אין רשות לשום אחר לתפוס איך קאמר מר דנדון הרב פ"מ שאני דהוי מטעם מגו והלא בנדון הרב פ"מ הרי נתגלה שכרונו ושייך יתפוס גם בנדון הרב גופיה נתגלה שכרונו ואמתי הוצרך למשכוני נפשיה לראות ס' מהרא"ש בפשיטות הו"ל להביא תשו' מוהרימ"ט הנז' כיון שכבר הביא דברי הרב פ"מ ומביאו גם ה"ה כמ"ש שפה היום ז"ל בח"מ סימן כ"ח בר פלוגתיה דמרן מלכא החק"ל דבך נראה מתחילה תשו' שם שכתב לכאו' נראה דתופס הזה שיש בידו מממון שמעון וכו' אין כח בידו לתפוס בעד הב"ח שהרשה אותו וכו' ואח"ך כתב האמנם לפום קושטא דמילתא נר' דמהני שפיר תפיסתו וכו' ואייתי דברי מהרא"ש ז"ל ואח"ך אייתי דברי הרב חק"ל הנז' דשקיל וטרי עם תשו' מהרא"ש ויישב כל קושיותיו והאריך בזה ואע"ג דסוף דברי התשו' לא נדפסו מ"מ מראש דבריו ניכר דפשק היפך דברי הרב חק"ל ז"ל כמבואר למעיין שם והרי נדון דידהו נתגלה שכרונו כנז' ולא אייתו תשו' מוהרימ"ט כלל כיון דהוה ענין לנדון דידהו כנז'.

והנה מדברי מהרא"ש ז"ל בתשו' סי' ז' שכתב וז"ל ואע"ג שהשטר היה אחר ידועת השכירה של החיובים והיה בר' לכאו' לומר דדמי לתפיסה אחר שנולד הספק הא ודאי כמי לאו מילתא היא שהרי התפיסה שתפס זבולון היתה מקודם הכף ומיר שלוה מפטורים הנשכרים עכ"ד ודבריו צריכים ביאור קרא דפקפוק זה הו"ל ג"כ לפקפק בטענה הא' שזבולון רצה לתפוס בעד לוי וקאמר הרב ז"ל שיכול לתפוס מטעם קי"ל שיאמר בעד לוי וגם שם יש לפקפק כן דהו"ל כאחר שנולד הספק דלא מ־ניא תפיסתו דאין סברא לומר דאם יתפוס זבולון בעד ראובן דלא הוי כתפיסה דלאחר שנולד הספק ואם יתפוס בעד עצמו נאמר דהוי כלאחר שנולד הספק דהטו וליכא בארעא וכו' ומלבד שסברא היא עוד כה שמדברי מהרש"ך ח"א סי' קמ"א מבואר דבתפיסה וכו' אמרי' כן וז"פ ועוד לא ידענו מה הפרש יש בין אם קנה השטר אחר ידיעת שכרונם או קודם לכל המרבה הו"ל כבע"ח מאוחר שקדם וגבה דקי"ל דמה שגבה גבה וכ"ש זה שאינו מאוחר כיון שלא פורש כדבריו והי נימא דס"ל להרב דכיון שנשברו הנז' א"כ יד כל הב"ח שוה בו והיינו יכול לתפוס שום בע"ח ובמאי דאסיק אדעתייהו דהרב מט"ש והרב הפוסק הי"ו בס' מוהרימ"ט הוה אתי שפיר הפקפוק הנז' ותירוצו בצדו שפיר דע"כ לא אמרי' דבנתגלה שכרונם מה שגבה לא גבה שלא כנא לגבות עכשיו אבל כיון שתפס ועומד מיום שלוה מהשותפין לא נאמר דין זה שלא דבכר הוכחנו דדבר זה לא ניתן ליאמר דבשביל שכרון הלוה לא יפסיד הדין מי שגבה כלל אך כונת הרב נראה דמסקנא אם לא היה זה קונה שטרו של לוי היו גובים את חובם מזבולון והיו מתפשרים עם הב"ח בזה הממון אך עתה לא נשאר להם ממה לפרוע ומשו"ה קאמר דדמי לתפיסה אחר שנולד הספק ולא שהוא ממש כן ומה שדקדק כן לטענ' השנית ולא כראשונ' נרא' דבטענ' הראשונה שזבולון רוצה לתפוס בעד לוי התם פשיטא לן דלא יקרא עתה תופס כיון דהיינו תופס עתה שום תפיסה חדשה והיינו עושה שום מעשה שלא כשב וא"ת שאינו פורע א"כ פשיטא לן דהוי תופס מעתה

שלוה אבל בטענה הב' במה שקנה זבולון השטר הוה ס"ד דנטעם לומר דתפיסתו היא קניית השטר שקנה עתה משו"ה קאמר מר דגם זה לא יקרא תופס עתה וזה מדוייק בדבריו כמ"ש עוד ואין לפקפק עוד לספק אבק רבית וכו' ושיש והוצרכתי לכל זה מפני שראיתי מי שפקפק בזה ע"כ רצה לומר דגם האי שהי' בטענה הב' פשוט הוא שלא לשוליא מלב המפקפק ואפשר דהוא שפקפק היה בטענ' ב' משו"ה כתבו שם וה"ה לראשונ' ג"כ אתי שפיר ודוק.

עוד יש לומר בכ"ד וגדולה היא אומהני ותקיפא ושוא ממאי דכתב מרן ז"ל בש"ע ח"מ סי' ק"ד וקי"א וז"ל אם ב"ד מכרו קרקע של זה להגבות לב"ח מוקדם אין בע"ח מאוחר יכול לטרוף הכל אם הלוה מכר כדי לפרוע לב"ח מוקדם בע"ח מאוחר טורף מן הלוקח ע"כ נמצא דאם מכר הלוה הקרקע לא אמרינן דנכנשו המעות שגבה במקום הקרקע שמכר אלא במעות שנטל בדמי' הקרקע הו"ל כנכסים שקנה הלוה אח"ך ואין לאומר שיאמר שלא מכר בב"ד א"כ לא חשיבא מכירה לגבי בע"ח מאוחר כלל דהא ליתא דהרי המעיין בתשו' מוהר"ש שזיך ז"ל בסי' ד' ובו"ח הרא"ש סי' ע"ט ביתומים שמכרו קרקע אבוהם יע"ש מתבאר דפנים חדשות באו לכאן יעש"ב והא"כ בכ"ד י"ל דהף דאיכא ליה כל דינים למע' הרב הפוסק הי"ו דתפסינן עיקר סברת מרן ז"ל בח"מ סיק"ד דמלוה ע"פ מוקדמת קודמת למלוה בשטר מאוחרת וכסברת רבינו האיי ז"ל הע"ג דמרן ז"ל ביו"ד סימן ה' כר' דפסק כמ"ש דאין הכהן קודם למלוה בשטר ופסקי מרן סתראי נינהו ועכ"ז דהוי לתפוס כר"ה ז"ל כמ"ש בשמחת יו"ט ז"ל עכ"ז בכ"ד שמכר הלוה קרקע זה ובאו המעות ליד שליש אחר מהב"ח ותפס בעד הב"ח פשי' דזכה דהו"ל לוה ולוה ואח"ך קנה דדינא הוא דיחלוקו ובל כי האי דהוי דינא הכי דיחלוקו אם קדם המאוחר ותפס מה שגבה גבה וכמ"ש מרן ז"ל בסימן הנז' ס"ה כמו שיע"ש וכן מבואר בהדיא למעיין יפה בתשו' מוהרימ"ט ז"ל בח"מ סיקכ"ח באורך דהאריך להוכיח דאם לא כתב לו דאקנה אם מכר הקרקע ובאו במעות תמורתן הו"ל קנה אח"ך דמשתעבד לשניהם כאחד ובשאת אם קדם ותפס מה שגבה גבה ופירש ב"ד שם דה"ט דמרן ז"ל שם שכתב שצריך להביא עדים שלא שמעות היו בידו בשעת שלוה כמו שיעו"ש היטב.

דין אמת דמרן ז"ל בתשו' באבקת רוכל סיקכ"ה כר' חולק על זה מ"מ לשניף מיהא אהני ודוק ועיין להרב משאת משה בח"מ סס"י כ"א דנט מדין מזיק שעבודו של חבירו לא שייך לגבי זה התופס כיון שהוא לא מכר כמו שיע"ש ודוק. עוד האריך הרב הפוסק הי"ו לומר דאם היה דין זה שנתגלה שכרונו במחלוקת מ"מ אינו יכול לטעון וכו' ומש' עדויות כאן שנם שכבר נהגו בשלוניקי ובאזמיר דכיון שנתגלה שכרונו לא מהני תפיסה וכתב שכן שמע שנהגו בבבל וכתב ג"כ דבבבל הוא מקום השעבוד ואינו יכול לומר קי"ל אמודת המנהג באופן כי כיון שנהגו לעשות קורא"ה אין שום טענה והאריכו להביא ראיות ע"ז ועוענין בדבריהם • והנה בדין אין דעתינו מסכמת לדבריו בלל בכל שו הפרטים

רבענין •

דבענין כהגבלה שכרונו כבר מלתנו המורם דאין כאן מחלוקת אז הכל מודים דלא מהני טענת כהגבלה שכרונו אם לתופס מכח התקנה לא לתופס מן הדין ומה שכיאו עדות שנהגו כהזמיר ובשאלוניקי דאחר שנשכר לית הכיסה מכח דר"ד וכדברי מוהרי"א בשו"ה דברי יוסף כנז' אינו ענין לנ"ד לו יהי כדבריהם דנהגו גם דאף אם אחר שתפס ותפיסתו תפיסה מן הדין וכל בכ"ח הם ישראלים ולא מהני מ"מ הינהו כדירהו וכמו שהופסים דגל הקי"ל וכמה חילוקי דינים כיון דמורין מהכא לפהם ממקומותם לכאן כלל ׃ ומה ששמע גם בבבל נוהגים קוראים הפטר דנוהגים כן הכל לא לבוליא מן הדין אלא כנשכר והנכסים בידו או ביד שלים שאין שום אחד מהכ"ח תפוס הכן לא נהגו כך כלל ולא קהא שמיעה גדולה בזה ואין להסיע עלמנו מר"ח באומרנו כי כך נשמע וכך נהנה כי אם בראיה ברורה וכ"ש דלדידן אין מקום החיוב בבבל כלל דלא יתחייב אלא משעת כח"י העפ"י שכתוב שחייב מקודם ופעה"ק פשי' כי לא נתנהג כן אפי' בין הסוחרים כלל דאנחנו ידענו בבירור דאין כאן מנהג בזה כלל ועיין שו"ת מגן בזול סי' ו' ועיין שו"ת ירך אברהם בח"ב בח"מ סי' כ"ד ׃

ובר מן דין אפי' למקומות שנהגו כן בין הסוחרים ואנחנו דנים לסוחרים כמנהגם מהאיא דסימקוקא מ"מ לא יתחייבו כל בני העיר לילך כהוו מנהג כי הם מנהג הסוחרים לסוחרים ומנהג החמרים לחמרים ומנהג הספנים לספנים ואכן כדידן והינהו כדירהו נכון כנ"ד דראובן זה מיום בואו פעה"ק ירוש' ת"ו אינו סוחר כלל ולא שמלוהו לו סוחרים ולא היו בדעתם בשעה שהלוו לו שישא ויתן ויסחור וירויח ויפרע להם דזהו עיקר טעמא דמנהג הסוחרים דמהני דכל הנושא ונותן ע"ד אותו המנהג הוא וז"פ ׃ ובנ"ד לא היה לא בדעתו ולא בדעת המלוים שאם שיבואו לו מעות מאחיו ומקרוביו מחו"ל ויפרע להם וא"כ הדי הוא בשאר חכמי עירנו שלווים אדעתא שירוויחו מישיבות וכיוצא או שיבואו לחו"ל ולא שייך בזה מנהג כהגבלה שכרונו ועיין שו"ת מ"א סימן קי"ב שכל מעלת הת"ח כי"ו הן בעון הרי כמשנה שכרון ומלפים למתנות ולדקות ופרס וכיוצא ומ"ל מלפה לאחיו וקרובו או לאחרים ואין אנו נגררים אחר מנהג הסוחרים כלל ׃ וכ"ז הוא לפי דעת הר' הפוס' כי"ו אבל לדידן האי אגרת דכ"ד דינא וגריע ולא מקרי כתיבה כלל ומעתה קם דינא כמאן דסלקינן נכהא כתיבן דאין לו לאותו כתב להתפרע משו הנכסים כלל מכל הטעמים האמורים וצור ישראל ינילנו משגיאות ומה שנלע"ד כתבנו וח"ס פעה"ק ירוש' ת"ו בש"א אב ש' תרי"ט ליצירה אני בעניי כתבתי את הנלע"ד והסכימו עמי אחי מע' ח"ה הר' המופלא רא"ם ב"ר מקו' כמוהר"א אשכנזי והרב המובהק כמוהר"א עזריאל כר"ו וחתמו עמי

המפ"ה ס"ט

סימן ד

שאלה ראובן הלך בשליחות מטה חצרי הק' תוב"ב ואנשי חו"ל בגילים להתנדב נדרים ונדבות להחזיק ביד עמנו ועדי שקינו קע"ו והתנו עמו חכמי הקהל כי כל פרי ות אשר יזמין הש"ת לידו כגון נדרים ונדבות ועזבונות והקדשות וכיוצא בכל יתחלק שני חלקים לאוצר העיר וחלק אחד לו לעצמו ואפי' יתנו לו לעצמו מתנה תכשיט או מלבוש בין הפורין בין שאינם הפורין ויפרש בעל המתנ' שיהיה לו לבדו דוקא עכ"ז יתחלק על זה הדרך ואפי' מציאה כשוק כנהוג ורא' הנז' הלך לדרכו ועשה והצליח ביד ה' בטובה עליו וקבל מתנות מאיזה יחידים לו לעצמו דוקא ועכ"ז הכניסם בחשבון אמנם מאת ה' היתה לו ויחכם מאד במלאכת הציור וכדי להוציא מעות יתרים מנות ומתנות מאת המתנדבים כעס אף הוא ר"א והתקין במלאכת הציור דמות צורות מנורות בכל מיני צבעונים וכך היה מתנהג שאחר שכבר גמר נדבתו וכבר קבל מתנות כדרך שאר שלוחים היה שולח משו המנורות לאיזה יחידים שידועים אשר ה' קורא והיו נותנים לו לעצמו מתנות בעבור זה . וכמו כן היה כותב איזה קמיעין והלי"ת אתמחי גברא ואתמחי קמיעא והועילו מעשיו והרויח איזה דבר בשביל זה ועכ"פ לעולם היה נזהר שלא להתעכב אפי' שעה אחת בשביל זה משליחותו כי אם בשהיה בע"כ מתבטל בין קודם הנדב' עד אשר יאספו כנהוג לאחר הנדבה עד אשר יתכנס כנהוג וכן בלילות כי לילה לאו זמן שליחות היא זולת כי בשו השעות שאר השלוחים יושבים ועוסקים בתו' וכיוצא והוא לא עשה כן באומרו כי שעת עסק התור' לחוד ושעת ריוח לחוד והיה מתעסק בענייניו בשו על הרוב באופן כי ידע אינים בנפשם כי לא נתבטל משליחותו בזמן הצריך כמעט רגע ועתה נפשו אווה לדעת אם יזכה בזה הריוח לעצמו או צריך להכניסו בחשבון ולתת שני חלקים למי ששלחו ואת השמים הוא ירא לדעת שורת הדין לבל יכשל בעון גזל רבים ח"ו יורנו המורה לצדקה ושכמ"ה ׃

תשובה עיקרא דהאי מילתא הוכחה בפוסקים ז"ל ומלינו כעין זה תשוב' שליתה הד"ר ואמו"א לאורכה ולרחבה בשו"ת הר"ב מטה יוסף בח"א בחו"מ סי' ט' בנדון כראו' שהלך בשליחות מצוה וכו' ורא' הוליך עמו ספרים ומכרם שם בדמים יקרים ובוענים הק"ק שרוצים גם ממכירת הספרים מהריוח שהרויח כי זה נכנס תחת סוג מציאה והוא משיב ע"ז כי זה לא נכנס בסוג מציאה כלל שלא נתחייב לתת קרן מידו קודם השותפות ולחלוק אח"כ עמהם ועוד טוען וכו' עיי"ש והשיב ע"ז והביא תשו' מהרשד"ם ז"ל בחו"מ סי' קס"ח ע"ש שותף שנתעסק בכלל עסקיו בעסק הסרסרות ולא היה רוצה ליתן חלק לשותפו מזה באומרו כי זה לא נכנס בכלל ופשט לה מר מההוספתא הביאה הרי"ף ז"ל בפ' איזהו נשך על מתני' אין מושיבין חנוני למחצית שכר וגם הרא"ש ז"ל הביאה שם ופסקה הרמב"ם ז"ל בפ"ח מה' שותפין וז"ל אחד מן השותפין שנשכר ומכר בסקיפה וכו' או שנשא ונתן בסחורה אחרת וכן כל כיוצא בזו הריוח כל פחת גיבא מחמת שנשכר חייב לשלם לבדו ואם היה בשכר השכר לאמצע וכתב ע"ז ונרא' דהאי דינא אפקיה הרמב"ם ז"ל מן התוספתא הביאה הרי"ף בפ' איזהו נשך וז"ל המושיב את חבירו למחצית שכר אם היה אומן לא יעסוק באומנותו לפי שאין עיניו על החנות בשעה שהוא עסוק באומנותו ע"כ אח"ך

כ"כ מרן ז"ל בב"י סיקע"ו וז"ל כתב הרמז"ל המשתתף עם חבירו בסתם וכו' ולא יתעסק בסחורה אחרת ולא כתבו רבינו ואפשר שסובר שאותו דין אינו אלא דוקא במושיב את חבירו בחנות וכדאיתא בברייתא והביאה הרי"ף והרא"ש בפ' א"נ אבל גררא המושיב את חבירו בחנות למחצית שכר אם היה אומן לא יעסוק באומנותו לפי שאין עיניו על החנות בשעה שהוא עוסק באומנותו ולהרמז"ל נ"ל דס"ל דה"ה למשתתף דכשמשתתף עם חבירו הוא כדי שיהיו לבו ונפשו על עסק השותפות ואם הוא בסחורה אחרת לא יתן עיניו כ"כ בעסק השותפות עכ"ל מרן בב"י וכ"כ בכ"מ ע"ד הרמז"ל דהיא היא התוספתא הנז' והאחד הרואה הספרים שואגים על דברי מרן ז"ל הללו המה הגבורים מוהרא"ח ז"ל בח"א סי' ס"ד ומוהריט"ץ ז"ל בסיקל"ב · מהרא"ח ז"ל הקשה עליו ד' קושיות חזקות · והרב מוהריט"ץ הק' ב' קו' חזקות ג"כ . ואילך דברי מהרא"ח ז"ל דלפירוש הרב כ"מ למה כתב הרמז"ל דין סחורה אחרת בתוך הנך בבי דל"ד להו כלל שהוא ז"ל כתב לא ישנה ממנהג המדינה באותה סחורה ולא ילך למקום אחר ולא ישתתף בה עם אחרים הא תלתא בבי דכולהו משום חד טעמא . והא"ך כתב ולא יתעסק בסחור' אחרת ולא ימכור בהקפה ולא יפקיד ביד אחרים בהקפה ולא יפקיד הוא מטעמא דהלתא בבי וא"כ ולא יתעסק בסחורה אחרת הו"ל להביאו או בתחילה או בסוף עכ"ל ביאור דבריו דשם משתתף הוא ע"ד מנהג המדינה וזו קפידא גדולה שאומר לו לשותפו אילו לא הוית משנה הויני מרווחים בדרך שאר השותפים ועכ"פ דייק בלשונו לומר לא ישנה וכו' באות' סחורה והוא כמו אם המנהג ליתן הפירות וזה מכרן מהר או הפכא וכיוצא בזה והשתי חלוקות האחרות לא ילך במקום אחר קפידא הוי משום אין רצוני לילך האריך של ארץ; אחרת כמבואר בסמ"ג ושאר פוס' ולא ישתתף עם אחרים או דהנהו גברי לא אמודי ואם ת"ל אמודי- לא מהימנו ואת מהימן לי אתיך לא מהימן לי והשתא הנהו קרי בהי לא ימכור בהקפה דכל אשראי ספק אתי ס' לא אתי ולא יפקיד ביד אחרים היינו כמו משום את מהימן וכו' וא"כ בבא דלא יתעסק בסחור' בשלמא אם היא כאשר פי' הרב ז"ל אתיא שפיר בתוך הנהו בבי דהוי דנתן לו המעות אדעתא דחיטים ולקח שעורים דקפידא הוי כי הנהו באותה סחור' אבל לפי' מרן לא שייכא בהנהו בבי דלא יתן עיניו בחנות באותה סחורה המשותפת ל"ד להנהו דלעיל

זהו תוכן דבריו ..

ואני עני לא ירדתי לסו"ד דעת עליון מקוצר המשיג ועומק המושג והוא דהפי' גורם לסברתו ז"ל כ"ש שלא תבא בבא זו בין האחרות דהרי הותן בבא הוא בסתם. ועיקר חיובו הוא משום מנהג המדינ' ועכ"פ לא פירשו ביניהם שום דבר ואעפ"כ מתחייב מדינא אבל בבא זו היא דוקא; כשנשתתפו לקנות סחור' ידועה וא"כ כ"ש דלא שייכא בבא זו ביניהם. ועוד דהו"ל להרמז"ל לפרש ועוד- דגם לפי' רבינו ב"י שפיר שייכא ביניהו דכולהו קפידא הוי באותה סחור' עצמה וגם בזה הקפידא הוי באות' סחור' עצמה; דכשיתעסק בסחורה אחרת ממילא מתרשל מזו וזוהי הקפידא בהנהו דלעיל ובכלל אותו צריך מתשנה זו תו כתב הרב ז"ל וז"ל ותו קשיא.

וכו' השכר לאמצע כמו ששנינו ביניהם בשכר דבשלמא כפי פירושינו כגון לו מנה לחטים ולקח שעורים. יתן לו השכר כמו ששנינו אבל לפירושו מאי כמו ששנינו שאם זה נתעסק במנה שלו למה יתן לו מהריוח ואפי' שנאמר קנסינן ליה סוף סוף מאי כמו ששנינו ע"כ כוונתו ז"ל מבוארת אך דלא זכיתי להבינה. דשפיר קאמר כמו ששנינו דלפי' רבינו הב"י אתי שפיר יותר הא לישנא ושואי מהטעם שכתב שכשמתעסק בסחורה אחרת מתרשל מעסק השותפות וכאשר ודאי פשיטא דחייב לשלם דהוי מזיק בידים. להשותפות כאשר פי' כן הרב משנה למלך שם. משם הרדב"ז בשותף שנשבע ע"ש וה"ה לזה דדינא קאמר ולא קנסא ואם הריוח כמו- עכ"פ. מכח מה שנתרשל בסחורה אחת מכר האחרת והשתא שפיר קא"ל כמו ששנינו דר"ל כמו ששנינו בריוח למחצה לשליש ולרביע הכל לפי תנאם יטול השותף אפי' מזה העסק. דלא תימא דיאמר לו אה"נ; שפנמו השמאים כמה הפסדתיך באותו עת הביטול שנתבטלתי למכור סחורה האחרת ואשלם לך דומה למ"ש מוהריק"ו בשורש ע"ו לזה אמר דזה אינו דאי אפשר לשום. זה אלא יטול גם בסחורה האחרת כמו ששנינו למחצה לשליש ולרביע ואתי שפיר ומדוייק לישנא; דכמו ששנינו ואדרבא לפי' הנז' לא אתי שפיר האי לישנא דכמו ששנינו כלל דמאיכא איתי שנתעסק במעותיו ולא יטול דהרי בהדיא כתב הרב גופיה לעיל סימן מ"ד ע"ש ואייתי בירור ס' הרמז"ל בפ"ז דמכירה. דאפי' כיון לזכות במעותיו ולקנות לעצמו נ"מ ע"ש וא"כ מאי דפסק הרמז"ל שכן שיטול כמו ששנינו הוי משנה שאינה צריכה ואפי' את"ל צריכא האי כמו ששנינו לא אצטריך כלל כלל לא דכיון דפסק דיטול ולא מהני דמאה כרמאותיה מאי דעביד מדעת הבעלים אם כן פשיטא דנוטל כמו ששנינו והכי הו"ל השכר לאמצע ודוק ·

תו כתב הרב ז"ל ועו"ק לדבריו מאי לפיכך דכתב הרמז"ל וכו' והנה לדבריו עדיין לא הזכיר הרמז"ל דין זה ומצאתי הון לי שכתב סמ"ג עשין פ"ב וז"ל המשתתף עם חבירו בסתם לא ישנה ממנהג המדינה באותה סחורה ולא ילך למקום אחר ולא ישתתף עם אחרים ולא יפקידנה ביד אחרים ולא יתעסק במלאכה אחרת ולא ימכור בהקפה עכ"ל הרי שמנגב לשון הרמז"ל כדרכו בכל הדינים ופי' בהדיא ולא יתעסק במלאכה אחרת. שכוונה לומר באותם המעות לא ילכישם בדבר אחר וכמו שפי' והאמת יורה דרכו ע"כ לשון הרב ז"ל ואני אומר האי לפיכך ככר ישבו מרן בכ"מ ע"ש. ואעפ"י שהוא מגומגם קצת מ"מ טוב שנסבול דוחק פורתא ממה שנסבול יותר דוחק לפ"ז לפי דעתי כנו' ועוד דהאי לפיכך אתי יותר כפשוי' דה"ט דמי שעבר על מנהג המדי' למה יתחייב משום דאמרי' דמסתמא כיון דמנהג המדינ' הוא הכי א"כ השותפין שנשתתפו בסתם הו"ל כאילו התנה דצ"מ ג"כ. הם משתתפין כמבואר ב"ז בפוס' ראשונים ואחרונים אין צריך לראיה וכפרט במהרשד"ם ז"ל בכמה מקומ' וא"כ שפיר קאמר לפיכך ומה שהביא ראיה מלשון הסמ"ג פשיטא לי דגירסא משובשת נזדמנ' להרב ז"ל דבדפוס וניציאה שנדפס ש' רפ"ב וכן דפוס קראקא הגירסא היא ולא יתעסק בסחורה אחרת כדברי הרמב"ם ז"ל ממש ודוק תו כתב הרב ז"ל

ז"ל וזה לשונו והנה הרמב"ם ז"ל כתב בפ"ז וז"ל המושיב את חבירו בחנות למחצית שכר אם היה אומן לא יעסוק באומנותו לפי שאין עיניו על החנות בשעה שעוסק באומנותו עכ"ל הרי שהם כתב ממש לשון הברייתא ולא כתב סחורה ויש לחלק בין אומנות לסחורה דכשעוסק באומנותו מתבטל לגמרי מהעיסקא משא"כ בסחורה אחרת דאינו מתבטל כ"כ ע"כ לשון הרב ז"ל ותמ"ה תמ"ה יקרא דהילך לשון הרמב"ם ז"ל שם בפ"ז ה"ז וז"ל המושיב את חבירו בחנות למחצית שכר אם היה אומן לא יעסוק באומנותו לפי שאין עיניו על החנות בשעה שעוסק באומנותו ואם היה שותף עמו במחצה מותר ולא יהיה לוקח ומוכר דברים אחרים ואם לקח ומכר השכר לאמצע ע"כ ·

וראיתי להרב נמק"י בפ' א"נ שכ' תוספתא זו וגירסתו ז"ל ואם היה שותף עמו בחנות מותר ועט"ר הרמ"ז מהרד"ק ז"ל בפריש' שלו על התוספתא שכ' וז"ל וכנוסחא שלפנינו יש ט"ס. וכצ"ל לא יעסוק באומנותו וכו' ואם היה שותף עמו וכו' והדברים ברורים דר"ל שאם היה יכול לעסוק באומנותו שם בתוך החנות עצמה שבזה מתעסק בעסק החנות מותר לפי שא"ל עי"ז ליבטל ממלאכת העסק שבכל זמן שלא בא אדם לקנות עוסק זה באומנותו וכשבא איזה קונה פוסק ומוכר ובענין זה הוא שאמרו דלכ"ע וכו' ודין זה פסקו הרמב"ם וכו' וגם דין דסיפא שלא יהא לוקח דברים אחרים מבואר שם ואיירי כשהקנה לשתעסק דוקא בדבר ידוע כגון נתן מעות לקנות חטים וקנה שעורים אם הרויח הרויח לאמצע ואם הפסיד הפסיד לעצמו לפי ששינה ומייתי לה שם במש' ב"ק וכו' עכ"ל · ואנכי תורפיה והמלאכה כבדה עליו מלאכת שתים לא דק בדברי הרמב"ם דפ"ז הנז"ל דגריס ואם היה שו' עמו במחצה ועי"ש בלח"מ דפי' דברי הרמב"ם ז"ל דכיון דאיכא שותף שימכור אינו מתבטל ע"ש מבואר דדוקא כדאיכא שותף ליכא למיחש שיתרשל אבל הוא לבדו לא ולפי דברי הרמ"ז ז"ל מש' דאפילו לבדו בשהוא באותו חנות מותר ואין כן דעת הפוסקים ז"ל ועכ"פ לדידי חזי לי דזאת התוספתא היא היא כדמות' בגמ' שפסקה כאן בפ"ז רישא וסיפא וסיפא דומיא דרישא איירי כמ"ש רבינו הב"י דלאו כנתן לו לקנות חטים וקנה שעורים איירי אלא דקנה עוד מכיסו דברים אחרים כמ"ש רבינו הב"י ומ"מ איכא לפרש נמי כדעת מהראנ"ח ז"ל וה"ק כיון שהוא הושיבו בחנות והניח לו הסחורה למכור אינו רשאי לקנות ולמכור דברים אחרים דהו"ל כהתיא דנתן לו מעות לקנות חטים וקנה שעורים דשינה מדעת בעל המעות וכל המשנה ידו על התחתונה. ומ"מ אין זה כדאי להקשות על מרן בכלל דיש לפרש הכי והכי ואין כאן קושיא כלל סו"ר כ"ע · ואיך שיהיה ניכול אותו לדיק מרן ז"ל מכל הנהו ערעורי והשכחנא לה פתרי אתאן להרב מהריט"ן דהק' קושיא חזקה דהרי הרמב"ם ז"ל פסק שם בהלכ' ב' וז"ל הנותן מעות לחבירו ליקח בהם פירות למחצית שכר רשאי ליקח לעצמו מאותו המין וכשהוא מוכר לא ימכור שניהם כאחד אלא מוכר שלו בפ"ע ושלו בפ"ע וכו' הרי דהתיר הרמז"ל לקנות מאותו המין ומערבם יחד ולא חיישינן שמא יתרשל אלא דלא יערבם והטעם מבואר שם במרן כ"מ ואם היתא לדברי מרן כיון דמותר לו לקנות ולא חיישינן שמא יתרשל · ועוד הק' מלשון הטור ע"ש וכבר בא חכם הרב מטה יוסף בתשו' הנז' ויישב דבריו בטו"ט ודעת ומתוך דבריו נלמוד דיש קיום והעמדה לדברי הרמ"ז הנז"ל דעכ"פ כשאין שם חשש שיתרשל אפילו מוכר שניהם בחנות לית לן בה ע"ש וכן הבריח הדבר מפסק מרן גופיה ביו"ד סימן קע"ז סקל"ט ע"ש. שפסקו להאי דינא דהרמב"ם ואע"ג דלענ"ד אינו כ"כ הכרח דכזה רגילים לומר חדא מן הקושיא מ"מ הסילוק ניחא אמיתי ועי"ש בהרב ש"ך והט"ז ז"ל מה שסילקו מסקנה לסקל"ז דחנוה שאני משם דבחנות מוכרת לישב שם כל היום להתעסק בשלו ולא לבטל בעסק אחר עיי"ש וזה שלא כדברי הרמ"ז ז"ל כמבואר למעיין

ודרך אגב ראיתי מה שרצה לדחות הרב מט"י שם דברי הרש"ך דח"מ סימן קע"ו שרצה לומר דלא ישתתף עם אחרים לכתחיל' כיון דעכ"פ מתרשל קצת שאז דאין השכר לאמצע עי"ש ודחה דבריו ע"ש ולענ"ד דבריו נאמנו דכלל גדול מסור בידינו דא"א שיחזור בו המקשה מסברתו הראשונה וכדקאי קאי שאז דהמתרץ אומר דאע"ג דהסברא מוכחת הכי מ"מ לית לן בה וכאן רבינו הב"י רצה לומר בתחי' דאפי' עם שותף איכא התרשלות וא"כ הוה אמינא דהריוח לאמצע קמ"ל הרמב"ם דאינו כן שאז לעצמו ואם כפי הבנת הרב דאין כאן התרשלות כלל כהזי אכן שיאך הב"י ז"ל בתחי' עלה ע"ד דיש התרשלות אפי' עם שותף ואיך כ"ד חזר בו מאותה סברא בלתי שום ראיה שאז דכוונתו ז"ל דהוא ס"ד דאפי' התרשלות פורתא אסיר וכיון דאסיר יהיה השכר לאמצע והו' דאין השכר לאמצע דמשום ההוא פורתא לא יקנה הריוח לחבירו שאז דעכ"פ איסורא מיהא איכא לגרום היזק לחבירו כלל! וכלל אגב דמשו"ה לא יתחייב ולא נהתעסק לבדו בסחורה אחרת זה כ"ל בכוונת הרש"ך ועכ"פ נר' כפשו' דניכול אותו לדיק מרן ז"ל מכל מה שהקשו עליו ומהרש"ך ז"ל בתשו' כו' מפרש דברי הרמב"ם ז"ל כפי' מרן ז"ל וכן העלה הרב הנז"ל ע"ש ·

גם מהרש"ך ז"ל בח"א סי' קפ"ה פסקו בב' שותפים בשנים מהם נתעסקו בעסקים אחרים והרויחו וכ' בתשו' וז"ל עוד ירא' לי מטעם אחר דחייבים השותפים הנז' לחלוק עם לוי הנז' דאין ספק שכל אותו משך זמן שנתעסק איזה מהם בעסק אחר וכו' לא השתדל בחנות כראוי וזאת בתוספתא המושיב את חבירו בחנות למחצית שכר אם היה אומן לא יעסיק באומנותו לפי שאין עיניו על החנות וכיון דראובן ושמעון המתעסקים בעסקים אחרים בלי ספק מפסידין בעסק החנות א"כ הוו פושעים ומשנים וכל המשנ' ידו על התחתונ' וכדקיימא לן הנותן מעות לשלוחו ליקח לו חיטים ולקח מהן שעורים או איפכא אם פחתו פחתו לשליח וכו' כ"ש שהחנו וכו' ואמרו אפי' מליאה כשיק וכו' והדבר פשוט וברור ע"כ · הן אמת דיש לדקדק אמאי מהרש"ך ז"ל תפס סברת הרמב"ם ז"ל כמושלם וכתב דהרי"ף והרא"ש ז"ל הכי יסברו ולא דנו עליה והרי מר בריה דהרא"ש ז"ל ר"י בעה"ט כר' שחולק כאשר כתב רבינו ב"י ז"ל דהרי השמיט בבא זאת ולא יתעסק בסחורה אחרת ולא יגיד אמאי השמיטה שאז דעכ"פ מודה לרבי' ב"י

כפי'

בפי' וגם מהרש"ך גר' דהוא מן הסברא הואת ואיכו במי מפרש בפירוש דמתהי דקאמר דאפי' לא התנו שאפי' מציאה בשוק יתחלק אא בנשתתפו לק"ב התועלת וכו' היו חייבים לחלוק כ"ש שהתנו מש' דפשיטא ליה דבך הדין וכפי' רבי' ב"י בדברי הרמב"ם ז"ל וכנז"ל אא דבר דייקינן שפיר יכולים אנו לומר דס"ל כס' הטור שכתב בב"י דדוקא חנות וכו' וכנז"ל וכן דקדק הרב בלשונו ע"ש ועפי"ז בר' דשפיר מייתי התוספתא לבד ולא הביא עליה לא דברי הרמב"ם ולא דברי שום מחבר והטעם דבחנות כ"ע ל"פ ועוד יש לדייק כן מדהוצרך להאריך ולומר דכיון דהיו מפסידים א"כ היו פושעים וכל המשנ' וכו' וכדקי"ל וכו' דכ"ז משנה שאינה צריכה אחרי הביאו לשון התוספתא אא לגלות דעתו דאיהו מוקיב לה ואיהו מפרש לה כדברי הטור ז"ל ומ"מ לא רצה לבאר דעתו בפי' ולהכנס בפלוגתא ולהכריע הלכתא כדברי מי כיון דבנדונו דהיה חנות כ"ע ל"פ ודן את הדין וזיכה את הזכאי לוי בנדונו דזכה בחלקו ודוק וכן בקדם חזיתיה למרן החבי"ב ז"ל שפי' בן בינת מהרש"ך ז"ל והכריע הדבר כן מתנו' אחרת סימן ל"ו עש"ב

ובהיות כן אנכי עפר ואפר מה מאד אני תמיה על מרן החבי"ב ז"ל בהגב"י הות י"ז דנשא ונתן הס פאטורי' נכנס בכלל סרסורות וכתב וז"ל ועוד דזה הטעם שכתבו מהרשד"ם ומהרש"ך ז"ל מפני במתבטל נון השותפות בשעה שהוא עוסק בעסקיו אינו מוסכם שהרי רבי' הטור לא הביא דין זה דהר"מ ז"ל דלא יתעסק בסחורה אחרת והטעם כמו שאמר רבינו המחבר וכו' דס"ל דהוהו דין אינו אא במושיב את חבירו בהבית לא במתעסק ע"כ • והרב ז"ל השוה דעת מהרשד"ם עם דעת מהרש"ך דשקולים הם ולע"ד רב המרחק ביניהם ולא ראי זה כראי זה וכדבר האמור דמדברי מהרש"ך יש להכריח הדבר דקאי כשיטת הטור ז"ל באשר כתבתי ודוק •

תו חזיתיה למרן החבי"ב ז"ל שם שכתב וז"ל ווראה לי בהכם המורה בראשון שהוכא בדשד"ס ז"ל חח"מ סיקס"ד מן הדעת הזה שעל התוספתא דמושיב את חברו בחנות כתב דאע"ג דהתוספתא לא מיירי אא בעסקא הין חילוק בין עסק לשותפות דזיל בתר טעמא והם הוא ז"ל מפרש דברי הרמב"ם ז"ל כמו שמפרש אותם רבינו המחבר והרשד"ם ז"ל למה לא נסתייע מדברי הרמב"ם אא ודאי מפני בהיה מפרש דברי הרמב"ם כמו שפי' אותם מוהר"י יפה בחבו' מהרא"ם ז"ל הנז"ל לא נסתייע מדברי הרמב"ם ז"ל והדברים נכונים הם ע"כ ואנכי העבד לרודי חזי לי דאין זו הוכחה דהרי בחנות כ"ע ל"פ דהוי לאמצע ומעולם לא עלה על דעת הטור ז"ל ומוהר"י יפה ז"ל לחלק בין מתעסק לשותף בכלל אא דהרב ז"ל רצה להסכים דבריו שיהא דכ"ע ומשו"ה לא רצה להביא ראיה מדברי הר"מ ז"ל גלא ידע שבנדונו חלוק עליו אריה דבי עילאי דיאמר לו מאן גם לך לתפוס סברת הרמב"ם ז"ל בפשי' ולהניח ס' התו' משו"ה אייתי דברי ס' הרא"ש והרי"ף ז"ל כיון דבנדונו היה בחנות כמבואר בשאלתו ואה"ן דהרב ופרש כפי' הרב"י ואין מכ"ן דהיה שמפרש לא זה ולא אותו לענין דינא ודוק •

ואיך שיהיה נקיט נויהא דפלוגתא דרבוותא היא בשותף שנתעסק בענין אחר אם מתבטל איזה זמן מעסק השותפות אפי' זמן מה כאשר יהיה האופן והיכא איזה ביטול בעסק השותפות חייב להכניס לאמצע כל ריוח אשר יזמין ה' לידו הזמנם ב"ז מבואר שם במרן החבי"ב ז"ע וז"ל בלן של דברים שלא בתבו הרבנים הנז"ל דבשביל טעמ' זאת מפקינן מהשותף אא בברור לן שהוא מתבטל מעותפות בשעה שהוא עוסק בסחורתו אבל אם אפשר לתלות שאינו מתבטל מעסק השותפות בשעה שהוא מתבטל לא מפקינן ממונא ע"כ עוד בתב טעם אחר בבדונו ז"ל וז"ל ובנדון מהרש"ך יש טעם אחר לחלק מכ"ד דבשלמא התם עסק ומכירת היין הוי תדיר ויש לחלק בין אומנות לסחורה דבשעוסק באומנותו מתבטל לגמרי מהשותפות מה שאין כן סחורה אחרת דהיגו מתבטל כל כך וכו' ע"ש מעתה דון מינה ואוקי באתרין דבמחלוקת הוא שנוי והגם שהרב מט"י ז"ל השוה כ"ד למתעסק בחנות דכ"ע מודו מ"מ גם במתעסק בחנות בעינן שיהיה ברור לן שנתבטל מעסק השותפות להתעסק בעסקיו לא כן אם היה ספק ועוד דגם הרב מודה דדוקא כברור לן שנתבטל ובנדונו היה מכירת ספרים שע"כ מתבטל הוא בזה מעסק שליחותו והשתא בכ"ד שבא בשאלה שראו' הנו' לא נתבטל כלל מעסק שליחותו א"כ יש לדון ולהורות כתן בי שלו הם כל הוהן המתנות שנתנו לו במתנה ידיו להתפאר מעשה המנורות והקמיעין כי אין זה מעסק השותפות ולא מציאה מיקרי דעכ"פ טרח וכתב לה והוא לא נשתעבד בזה בלל במבואר שם במרן החבי"ב •

ועוד יש לעשות סניף לזה והוא דראו' זה הבא בשאלה הי"ל שותף בשליחותו והרי בהדיא כתב הרמב"ם ז"ל דאם הי"ל שותף ונתעסק בממון שלו ההפסד והריוח שלו הוי ואין לזרים אתו ואע"ג דלא ראי זה בראי זה דהתם השותף הוא עמו בחלר לגרסת הרמב"ם בחלר ובחנות לגרסת הסמ"ק והרמ"ז ז"ל ואף לגרסת הרמב"ם בכר פי' הטעם הרב לח"מ ז"ל שם דכשיש שם שותף אינו מתבטל מעסק התם שאני שטניהם במקום אחד משא"כ כאן מ"מ שמעתי שראו' זה לא היה בשאר השותפים שזה הולך במקום אחד עיר גדולה ובפריס וזה במקום אחר שלא היה מסייע שהן בו ממש לשמעון דקשים מיניה כי זה ההיא שמעון היה מקבץ מן העיירות הגדולות ושולח לראו' זה לבפרים ובחזרתו היה הולך ובא של העיר הגדולה ולקח משם לירה לדרך ואח"ז היה שולח המנורות הנו' של ראשי עם והגבירים ובאו ונתנו אים במתנת ידו וא"כ דומה ממש להאי דשותפים שפסק הרמב"ם ז"ל ופסקה מרן בשולחנו הטהור שם בסימן קע"ו ע"ש ואע"ג דהרש"ך ס"ל דאפי' אם יש שותף עכ"פ איסורא מיהא איכא דהא מתרשל הוא קצת כמו שביארנו לעיל כוונתו מ"מ הייגו דוקא בשותף בחנות דא"א שלא יתרשל אע"ג דאיכא שותף אבל בכ"ד כיון שבמדינה שהיה עושה זה היא העיר הגדולה בבר נגמרה שליחות לירה ע"י שמעון שותפו ולא היה בא שם אא כדי ליטול מהם לירה לדרך ומאי דבוני כוני עד אשר יתאספו ויסכימו ע"ז לתת ויתרצו לקחת הסך אשר יפסקו עמו בה בפעם הוא היה מתעסק בדברים באלו ואחרי גומרו

היה

היה שלא להם א"כ אין כאן ביטול כלל והא ודאי אפי' היסודא ליכא ואפי' בכא: לצאת ידי שמים ואין לסחור כ"ז מתשו' הרשב"א שהביאה רבינו ב"י בח"מ סימן קע"ו בקיצור והיא מוצא"ת בח"ג סימן קמ"ב. בנ' שותפים שנשתתפו עם אשה אחת בחנות ונישאה ויתרה להם סך מה יען כי אין דרכה של אשה לישב בחנות והם יתעסקו ודאי אחד מן השותפים לא ישב בחנות אלא לפרקים ונשתתף עם אחרים בחנות אחרת וטוען שכיון ששני שותפיו שיו בחנות א"כ מה לי שנים מ"ל שלשה והשיב וז"ל איני רואה בטענות ראו' כלום כי מה שטוען שהשתדלות שנים כשלשה אינו כן פעמים ששנים צריכים לעמוד בחנות למכור והשלישי צריך לחזור בעסקי החנות לקבל פרעון או לקנות בגדים מאחד מהסוחרים שכן נהגו ואין עסק השנים כעסק השלשה ולזה ג"כ לא ויתרה מחלקה אלא מחמת שכר טורחן ומשאן ואם זה לא העסק בעסקה למה יטול וזה דבר ברור. שלא ויתרה בשכרו והוי זה כעסק דעלמא שנוטל המתעסק מחמת ש"ט והמפקיד מעות לחבירו להתעסק בחנות אחר אפי' בחנות אחר אפי' בחנות עצמו שכך שנינו בתוספתא בפ"ד של מס' ב"מ במושיב את חברו בחנות למחצית שכר אם היה אומן לא יעסוק באומנותו לפי שאין עיניו על החנות בשעה שעוסק באומנו' ואם היה שורה עמו בחנות מותר המושיב את חברו במחצית שכר בחנות לא יהא לוקח ומוכר דברים אחרים ואם לקח ומכר השכר לאמצע ומ"מ אם טרח קצת בחנות וכו' כמו שהביא רבינו ב"י ז"ל שם עכ"ל הצריך.

ובהיות בהתקשו דבריו ז"ל אלי לפי קיצורי העתקתי כל לשונו ז"ל וק"ל ע"ד ז"ל דלכאורה נר' דהביא התוספתא ללמוד ממנה לדינו ותקי' להיפך דממ"נ באשר שיתה הגירסא לפניו יוצא לנו הדין לנדונו ז"ל היפך מה שרצה ללמוד דהוא ז"ל כתב בתחי' דבריו דאין טענתו שטען דמה שנושא בחנות אחד עושים שנים יו מה שעושים שנים עושים ג' והוא ז"ל השיב בטו"ט דאינו כן אלא דכל שלשה צריכים בחנות ובהעדר אחד מהם יגיע נזק לחנות ומלשון הברייתא הוייא תיובתיה דקאמרה דאם היה שורה עמו בחנות גמ"ט מותר אלא ודאי דכיון דאיכא אחר מותר דאין כאן שהתרשלות מעסק השותפות כלל וא"כ אמאי קאמר בריש מילתיה דאין עסק שנים כשלשה. ועו"ק דא"כ הי"ל לחייבו לאותו שותף שישלים ההפסד והנזק שבא לשותפות מחמת התרשלותו של זה ולא קאמר מר אלא דלא יטול חלקו באותו ויתור אבל להשלים מכיסו לא. ועו"ק דלמאי הלכתא מייתי סיפא דתוספתא הנז' לא יהא לוקח ומוכר דברים אחרים ואם לקח ומכר השכר לאמצע ובשלמא אם היה למד ממנה לנדונו ג"כ שכל מה שהרויח באותם שעות שנתעסק בחנות אחרת יכנס לאמצע השותפות לחיי אלא דלא למד ממנה דין זה. ועו"ק אמאי הוצרך לומר דהרי זה בעסק דעלמא שנוטל המתעסק שכר טורחו וע"ז מייתי התוספתא דמשמע דס"ל דדין התוס' לא נאמר אלא במתעסק ולא בשותף היפך מה שפסק' מרן בב"י דברי הרמ"ז. ובכז"ל ובשלמא אם היה סובר כדברי הטור דחנות שאני. ובכז"ל אה"נ אבל עתה לכאורה נראה דהוא ז"ל מחלק בין שותף למתעסק ואין טעם לחלק ביניהם. כמ"ש בתבם

המורה הראשון שהובא במהרשד"ם ז"ל בסיקס"ד כאשר הבאנו דבריו לעיל.

והנלע"ד לישב כ"ז והוא דבנדונו ז"ל היה שם תנאי דיכול השותף לצאת מהחנות לעסקיו ואפי' לעיר אחרת כמבואר בשאלה שם אלא דטענתו היתה כי לא בא לחנות כאשר התנ' ומעולם לא עלה ע"ד השותפים לחייבו במה שנתעסק חוץ לגדרו והשתא יתורץ הכל שפיר דמה שהקשינו בתחילה דמן התוספתא מוכח דבשעה שנים יכול לעסוק באומנותו והכרחנו דא"כ צריך לומר דעסק הנעשה באחד הו"ל כאילו נעשה בשנים כו' דאין כאן הוכחה דהתוספתא קאמרה דוקא הם יושב באותו חנות או באותו חצר לגירסת הרמב"ם יכול לעסוק באומנותו וה"ט דבשעה שיצטרך לעסק השותפות כגון לסייע לחברו או לילך לגבות מעות או לקנות יזכרהו חברו ויקום למלאכת כעה"כ א"כ אין כאן התרשלות אבל בהולך מהחנות הדבר פשוט שהוא היזק דכשיצטרך לסייע לא ימצא שם ועוד כו' דהרשב"א ז"ל דייק בלישניה וקאמר שכן נהגו משמע מטעם מנהג קאתי עלה. ומה שלא חייבו לשלם הנזק הבא מחמת התרשלותו כו' דעכ"פ לא היה שם נזק אלא מניעת הריוח שהגיע לשותף ואם לא היה שם תנאי שיכול להתעסק בעסקיו תה"נ דהיה מחייבו אבל לא אכחד דכ"ז דוחק מיהו נרה' דהרב ז"ל לא הוצרך לכתוב זה כיון שלא נשאל עליו וכבר רמזו בהביאו התוס' נז' והראיה דבזאת התשו' לא ביאר אם חלק דאו' יטלוהו השותפים או יחזור ללאה אלא ביאר דלא יטול אותו שותף חלקו ובסיקס"ד שם דחזר השואל ושאל ע"ז השיבו דיחזור ללאה ע"ש. ולמאי דהקשינו דלמאי הלכתא אייתי בידיה סיפא דההיא תוס' כו' דהביא' כי היכי דלא קימא דבריישא איסורא קמ"ל שלא יעסוק באומנותו מפני שאין עיניו על החנות והוא ס"ד דאה"נ אם נתעסק באומנותו אין לו ליתן לחברו כי אם לעצמו ומשו"ה קאמרה דאם היה שורה עמו מותר דלאו מותר הכי דייק אלא דבריישא קאמרה דלא יתעסק באומנותו משום דאסור לגרום נזק לחברו. ומשו"ה הביא הסיפא הנז' ולהורות כאן דאם נתרשל חייב לשלם וכבר הכנה"ג ז"ל בהגב"י אות י"א פי' כן בכונת התוס' דמטעם איסור נגעו בה ע"ש ומה שהוצרך לומר דה"ז במתעסק וע"ז מייתי התוס' אין לדייק מזה דס"ל דדוקא במתעסק דין התוספתא אמור אלא משום דבנדונו בשביל אותו ויתור שויתרה לאה אם יגיע לו חלק וטען השותף כי מחלה לו לאה לזה השיב דמה שמחלה הוא בשביל ש"ט ועמלם כדין מתעסק אלא דכ"ז אינו מעלה ארוכה והאמת יורה דרכו דס"ל דהתוספתא לא נאמרה בשותף אלא במתעסק דוקא ומשו"ה הוצרך לומר דבנדון דידיה הוה מתעסק וכפשטות דברייתא אבל אי אמרי' האי דוקא בשותף נמי או לא אמרינן בהא לא ידענו דעתו ז"ל דאפשר דס"ל דה"ה בשותף ואפשר דס"ל דדוקא מתעסק וטעמא רבה איכא לחלק ביניהם והוא דבשלמא מתעסק כיון דכל הנאה שלו שאינו מניח קרן כלל ואדרבא מחויב כעה"כ לתת לו ש"ט ועמלו א"כ לא יהיב ליה כעה"כ אלא על דעת שיטרח וישתדל הכל כמתוני משא"כ בשותף כיון דהוא הניח מעות כמו זה האומדנא היא להיפך ודוק.

ואיך שיהיה עכ"פ שמי כירן דתוספתא זו הכא' גם הרשב"א ז"ל בתשו' לפסק הלכ' וכב"ד לא יגמם מזור הם כאמר דס"ל דדוקא כמא עסק איתאמרה ולא גם בשותף דהכא גם ע"ז פקח עיניו הרב מט"י וכתב דכ"ד מתעסק מיק"י ע"ש ואחד כל האמור אין לסתור כלל האמור דכי איכא שותף אפי' שיערת מעט כשלו לית לן בה ועי"ז קאמרי הרשב"א דאפי' בב' שותפין אין הדין כן דכבר ישבנו דבריו לעיל דיודה לדין השו"ך וזה מוקשם וא"כ אהכי לסניף בעלמא דאע"ג דאין השותף עמו במלאכתו מ"מ א"א לו להתבטל כלל כיון דהשותף ממתין לו וכ"ז כי זה שאיש ידע בנפשיה כי לא נתעכב כלל משליחותו בשביל זה דפשי' דדידיה הוי ומאן תרמי ליה מידים . וכר מן דין הככי לא ידעתי היאך עלה על דעת הרב מט"י ז"ל לחייבו לאותו שליח דכוונו משום שלו טעמא שאם מכר הספרים הרי נתבטל מעסק השותפות ואפי' שעה אחת דברי עינינו הרואות דאפי' יום או יומים מתעכב השליח הזה פעמים בעיר אחת או לטיול או שיזמינוהו לאיזה משתה וכיוצא מן המאור"ע ואפי' את"ל דכשיזמינוהו למשתה התייקורי הוא דמתייקרו ביה והוא צריך לעשות חפצם ורצונם כי אדעתא דהכי ישלחוהו מ"מ לטיול כ"ע ל"פ ועכ"ז אין דובר שום דבר וכ"ש כי אם ישמע אפי' שמץ מאוכסא דאורחא יתעכב כמה ימים וזהו צריך לבירור ולא לראיה ואין איש שם על לב כזה ושא ודאי דה"ט משום שככר יודעים המשלחים כל זה ואדעתא דהכי ישלחוהו והוא ליה כהתנה דכתב מהרש"ך ז"ל הביא דבריו הכנה"ג בסי' הנ"ל כהנה"ט הוא פ"ח וז"ל שותף שיודע שחבירו ישנה ממנהג המדינ' או ילך למקום אחר ויתשתף עם אחרים או יפקיד ביד אחרים או ימכור בהקפ' ואעפ"כ נשתתף עמו וכו' דאדעתא דהכי קא נחית ועדיף מהודיעו והסכים למעשיו כך מתבאר מדברי מהרש"ך וכו' ע"כ וא"כ ה"ה בכ"ד כיון דרגילות להתעכב השלוחי' אף אם יום או יומים אדעתא דהכי שולחים אותו וכיון שכן אין ראוי שתלקה מדה"ד שבשביל שנתעכב שעה אחת והרויח בה שיחלוק עמהם ולא דמי כלל לא לשותף ולא לחנות דההם נתבטל בשעה שעסק זאת ועוד אחרת דבענין השליחות לא ירויח יותר בשביל שלא יתעכב דבשלמא בשותפות או בחנות או במתעסק וכיוצא בזו הוא מעותד בכל שעה שימכור או שיקנה איזה דבר שיש בו ריוח וכיון שביטל שעה אחת יש לנו לומר דבאותה שעה שביטל הי"ל ריוח מזומן ולא הרויח לא כן בשליחות דידוע הוא דיקבל בדבקו מאכנסים ידועים כאשר ישקוה ולא בשביל יתור שעות ירויח יותר שאם הדבר קצוב או כאשר ישוויה ובם נדרים והקדשות הכל יבא על בכון אף אם יתבטל שעה או שתים כאשר יהיה האופן לעולם יקח את שלו בלתי פקידה ולא דמי כלל לשותף דעלמא וזה הדבר ידוע ומפורסם לכל אשר הלך בשליחות מצוה ואין צורך להאריך כלל כאשר באמת בעיני פשוט וידוע ועכ"ז כו' בעיני להביא ראיה לזה והוא מת"ם מרן החבי"ב ז"ל בהגב"י אות י"ז וז"ל ועוד אני אומר דלא אמרו מהרשד"ם ומהרש"ך ז"ל דכיון דבשעה שעוסק במלאכה אחרת מתבטל מעסק השותפות לא דוקא בגוון דידהו שהיו שותפים ג"כ בעסק מו"מ וכו' וכיון שכן צריכים של הקהמדם תמיד וכו' אבל בגוון שלנו שלא נשתתפו בעסק מו"מ אלא בעסק סרסרות שהדברים ידועים שעסק הסרסרות אלו כומנים לפעמים ביום אחד או שבוע אחד נעשים כמה עסקי סרסרות ולפעמים ימים רבים העסק בטל לכן אין טענה שבשביל שהוא מתעסק באומנותו מתבטל מעסק השותפות דשאני בשעה שהוא עוסק בפ'אטוריאה אין שם עסק סרסרות ואף אם בשעה שהוא עוסק בעסק הסרסרות נופל לו איזה עסק בפ'אטוריה יכול לעזוב לעת הפנאי וכו' עכ"ל שהאריך דון תינח ואוקי כאחרין כי זהו ממש כעין נדון דידן ואין צריך להאריך בדברים עוד יש טעם אחר בכ"ד לפטור זה השליח מלחת מהנז' להקק"ק והוא דראוי זה הבא בשלא לא היה שליח ממש מהק"ק שזה שקנה מידו שילך בשליחות מצוה ולא נתנו שום שכר ביניהם כנהוג שלא אמרו לו כי שמעון אשר בכר היה אז בקרית חוצות שלח להם לאמר שישלחו לו איזה ת"ח מסייע לו והוא יתן מחלקו שליש באופן כי יקח אותו ת"ח תשיעית השליחות וצריך שיתנהג עמו ע"פ מידותיו של כל אשר יתפוץ זמנו ודאוכן זה נתרצה בכ"ז ואמרו לו בשעת הקנין שנתחייב ללכת בשליחות נז' כאשר נתפשרו עם שמעון וכיון ששמעון כבר היה בחו"ל במקומות אחרים שליח מאיזה שהוא היודע סדר ואופן הנהגת השליחות ולא הזכירו לו לא מציאה בדרך ולא מקנה ולא שו"ר כלל ובכיוצא ראוי כו' אלא שמעון והלכו שניהם בעיר שסמוכה להתחלת הנז' אמר לו שמעון לראוי חוק ויאתן לכך וקדע כאמנה כי כל אשר אני לוקח אחר גמר השליחות מכל עיר ואזי המנהג שנותנים לידם לדרך הוא לעצמי וכן בכל עיר אשר תקח כרכם אתה ואני תקח אחריך ואקח כ"ל כולה שלי לעצמי וכמו כן את תהיה לעצמך ועי"ז היה ראוי הנז' וכתב ויגע להוציא לאור מצות יקרים בן בכ"ל והן במנורות והן בקמיצין הנז' בכל מאמצי כחו ואח"ך את"ל שמעון שהכל כו כרו לזהו אין הזמת כך של דהכל נכנס בכלל השליחות והוכרח במעשיו להכניס גם את הכל ועתה רוצה לידע אם שורת הדין כך דפשי' ופשי' כי הכל שלו ואם ישבים מנכסי הקק"ק ליכול וליחדי בנגד כל מה שהרויח במעש' ידיו כנז' ועלם מן האר"ש מכל הטעמים האמורים למעלה ראה כי זכה בדינו אם נתפוש מעלהם כנלע"ד .

אחרי כותבי ראיתי ונתון של לבי כי היה אפשר לגדר לחייב את השליח ראוי הנה בשאת וכוא ממש שכתב הרב מט"י ז"ל שם באותם תשו' וז"ל ואף במעות שהם שלו שהוליכם עמו מקרו מעות הקדש שהרי הריוח שהרויח בהם הוא ע"י מעות הקדש שאילולי מעות הקדש לא היה יכול לילך לאותן המקומות להשתכר במעותיו וכיון שכן הדין הוא שהריוח יהיה לאמצע כדאמרינן בגמ' בפ' שמנה ביזוגות דל"ח ע"ב וז"ל הוסיפו לו אחת יתירה וכו' אמר ר"פ דבר שיש לו קצבה חולקין וכתב הרי"ף ולמה חולקין השליח עם הבעה"ב הואיל וכאת לו הנא' לשליח ע"י בעה"ב חולק עמו וכו' הרא"ש בעשי"ט הביא' מרן בכ"י סיקש"ב וכו' שלא משום דאיכא פלוגתא דרבוותא דרש"י והרמב"ן בחבו טעם אחר ולדבריהם אם כשהוסיפו לשליח אמרו כפי' שנתנו לשליח דהכל לשליח לפיכך מתנים כפי' שאף שקנו המתנות לו כפי' שיהא לאמצע כיון שהכנס'

בלא

באה לו בשבילם עכ"ד ז"ל וכן נר' לע"ד דס"ל כרשב"ם ז"ל הובאו דבריו בשלטי הגבורים וז"ל כתוב בשם רשב"ם אם אמר חד לחבריה מכור לי טלית זו בחמשה דינרים ולא אמר לו המוכר יצא שלך ומכרו בו' דינרים הכל לבעל הטלית דדבר שאין לו קצבה היא ואם טעה מעצמו. ונתן לו ששה דינרים הדינר של הטלית ואין לבעל המעות בהם כלום ע"כ. ודבריו באו סתומים דאם הוא ז"ל מפרש הוסיפו לו אמה יתירה דר"ל בין מדה אחת בין דינר אחד כשהוסיפו לו אחד דוקא הו"ל דבר שיש לו קצבה ולשליח הוי אבל שתים דשאל"ק הוי קשה א"כ פסק כר"נ והרי קי"ל דרבי יוסי ורבי יהודה הלכה כרבי יהודה וכמ"ש ר"ב בש"מ בשם רש"י ז"ל ועוד דרבי סתם כר"י ועוד קשה דהרי רב פפא פסק כהדיא הלכתא דבר שיש לו קצבה חולקין מבואר יוצא דבתרוייהו הלכתא כר"י ועוד קשה דהרי מר הוא דקאמר ואם טעה מעצמו וכו' ואם היתה דדבר שאין לו קצבה ודבר שיש לו קצבה בהא תליין משמע לשבעה למ"ל מטעם דטעה מעצמו תפ"ל דהוי דבר שיש לו קצבה אל ודאי דהרב ז"ל מפ' כפי' רש"י ועדיף מיניה דהוא ז"ל מפרש דדוקא במוכר כפי' ביוקר ממש שניוהו בעה"ב והוסיף אמה או שתים שהת"ל בפי' והוא מכר בזה"ו או זו"ן כיון שפירש בשעת המכר דבכך הוא מוכר נמצא דהמקח הוא המרויח והוי לבעל המעות והני מילי בטלית או חלוק שאין שומתו ידוע' כ"כ ובשביל המקח שוה דיהיב ליה הכל. בדבר הנמכר במדה או משקל או מנין חולקים אבל אם מכר בזה בשוה כאשר אמ"ל בעה"ב והוסיף טעה בחשבון: ונתן לו אחת או יותר. בין בדבר שיש לו קצבה ובין בדבר שאל"ק הכל לשליח והטעם כמ"ש התוס' ז"ל בסוף דיבור בלא תפש ר"י דאם גנב או גזל והטעה את הגוי מה שטיבו של בעה"ב ואפי' חולקין אין שייך לומר וכו' ע"ש באופן דגם רשב"ם ור"י בעל התוס' נרא' דס"ל כפירש"י ז"ל דאלא"ה הו"ל דחולקים מכיון דבאה לו הנאה לשליח על ידי בעל הבית ודוק. גם בש"מ כתב ר"ב ז"ל משם הריטב"א ז"ל כפירש"י ז"ל דכיון דמספ"ל אי לשליח אי לבעה"ב חולקין וכתב רבינו שבי"ו דהרמב"ן ז"ל כתב בחדו' דפירש"י הוא נכון וכ"כ רבינו האיי ז"ל עכ"ל אך דראיתי לו ז"ל שכתב דר"י מודה לפירש"י ז"ל ולפי"ז אפשר לומר דגם רשב"ם ז"ל מודה וכ"כ הגה"מ והמרדכי הביאם שם בב"י שכתבו ר"י פסק כרשב"ם לפני זקנו רש"י ז"ל באופן דדבר זה במחלוקת הוא שנוי דבכל שבאה לאדם הנא' ע"י ממון חבירו יחלוקו ותלוי במחלוקת הרי"ף ודעימיה עם רש"י ודעימיה וא"כ לכאורה היה מקום לומר בנ"ד דחייב ראו' זה הכא בשאלם דנ"ד לחלוק עם הק"ק כיון דאית ביה טעם הרב ז"ל דשכירות הדרכים והשולחות מוציא מן שאמנע והק"ק יקנו חלקם א"כ בא לו הנא' בשיבתם דמי הביאו לראובן זה עד הון שמקומות אם לא בשבילם וראיתי להרב משאת משה ז"ל בתשו' בחו"מ ח"א סימ"ד וז"ל והנה דאעיקרא לכשנצייר דאין ריוח הברח' זו באה מחמת השותפות בשתיכות דעתם על השר כמ"ש אך דבאה מחמת עצמם וכו' אכתי לאמצעם של שותפות היא נופלת בנותן טעם דאעיקרא אי לאו נכסי השותפות דאוזפינהו לשר הנז' כי שתעסקו עמו מי הביאם הלום למקום ההוא להבריח בהברחת נכסי השות' ושמה בארץ לא לבד אף את"ל דשלא באמצעות חזקת יד שר בן הנה וכיון שכן הוי ריוח דמחמת נכסי השותפות ודמיא להיא דאמרי' בכתובות ופסקה הרמב"ם בהלכות שלוחין והריב"ה סיקפ"ג היה בשער קצוב והוסיפו לו במדה ובמשקל הרי התוספת לשניהם וחולקין הרי דבדבר שיש לו קצבה דמסתמא דמילתא לשליח היה מן הראוי להיות ריוח זה לבדו ועכ"ז כיון דע"י בעה"ב באה לו שבאה לו חולקים וכ"כ הרי"ף והרא"ש בפ' אלמנה ניזונת וז"ל ולמה חולקין פי' דלפום ריהטא הכל לשליח ומסדרינן הואיל ובאה הנאה לשליח ע"י בעה"ב יחלוק עמו יע"ש אף אנו נאמר בנ"ד הואיל וע"י מעות כולם היתה הרוחה דבלא"ה מי הביא שמעון ולוי של המקום אשר לוים ס' את הברכה דיכא הוי דיחלוקו עכ"ל שצריך שרי בהדיא דהרב ז"ל מסכים הולך בנ"ד דכיון דמכח עסק השותפות הלכו השותפים לשם אם כן צריך לחלוק:

אלא ויש לבע"ד לחלוק ולומר דאין דברי הרב מוסכמים להלכה חדא דהרי מהרשד"ם ז"ל נדונו היה בשותף שהלך לראגוזה לצורך השותפות הלא היה ברכה בסימן קס"ח וע"כ לא קמחייב הרב ז"ל בנדונו אלא משום דצריך זמן רב להתעסק בעסק הסרסרות ואף גם זאת לא מלאו לבו אלא משום דיש עסק שבועה ביניהם ואם כדברי הרב ז"ל דכל שהלך האחד משום עסק השותפות אע"ג דנתעסק בעסק אחר דאינו מגדר אותו שנתחייב אם כן אמאי לא אתי עלה מהרשד"ם ז"ל מהאי טעמא:

ומזה זמן לא כביר דרך כוכב מיעקב הלא הוא הרב המופ' כמהר"י ישראל נר"ו ר"מ ור"מ דעי"ת רודס יע"א אשר בא לשכון כבוד בארצנו ובא הדאכי בפסק אחד אשר נשא בקומו בארצו בראו' ושמעון שהיו שו' והיה גוי אחד לוקח מהם בהקפה ופורע פעם אחר פעם ופעם אחת בהיותם מחשבים עם הגוי אמ"ל ראו' לאותו גוי הלא ידעת כי בשמך אני כ"ע שהית נושא ונותן עמו כן אני נשארתי יתום קטן ועתה ראיתי בפנקס אבי שאתה נשארת חייב לו סך אלף גרוש אם תרצה לפרוע מוטב ואם לאו מה אעשה לך והגוי בתומו כי הוא אמת אמ"ל אמת כי אני חייב לאביך אבל אין לי מעות עתה או אמ"ל ראו' אם תרצה ילוה לך שמעון ועשו דבר"י שרע"י ונתחייב הגוי ושמעון נתן לו המעות מכיס השו' לגוי והגוי נתנם לראו' ושוב החזירם ראו' לכיס ואח"ך נשאו ונתנו עם הגוי והלוו לו יותר ופרע את הכל ונתפרע ראו' האלף הנז' אח"ך עוד הפעם שכח הגוי כי כבר פרע ואמ"ל לראו' כמדומה עדיין לא פרעתי אותם האלף שהייתי חייב לאביך אמ"ל אתה יודע ופרע עוד הפעם והשתא טוען השותף לחלוק עמו וגם אחיו של ראו' תובעים לחלוק עמו כיון שבשביל אביהם פרע הגוי ובשל ע"ז והאריך בראיות לפטור את ראובן בין מן השו' בין מן האחין ובתוך דבריו חזינא ליה לרב דמייתי הך תשו' דהרב מ"מ ז"ל ומקשי בה אקשיתא טובא חדא כי נקט דברי הרי"ף והרא"ש ותפס במושלם בסברתם כאילו אין שם חולק והרי רש"י והרמב"ן ורבינו האיי דמייתי להו הב"י חולקין וס"ל דלאו מטעם שבאה לו הנאה לשליח ע"י המשלח אלא מטעם דמספ"ל אי יהב לשליח

לשליח או למשלח ועוד דהוי היפך דידיה אדרבה מ"ש הוא ז"ל גופיה שם בתשו' חלק סימן ל' באשר יראה המעיין שם ובנימו בכ"ע הקד"ק בקיצור וכמדומה שלא ראה הרב נר"ו תשו' הרב בנימין זאב ז"ל בסימן ק"ט ומייתי לה גם הכנה"ג והרמ"ש ז"ל שכתב על מי ששלח את חבירו לגבות את חובו מהגוי וטעה הגוי בחשבון ונתן לו עשרה דינרים יותר ופסק הרב ז"ל וז"ל מ"מ אני אומר להשוות ביניהם שיחלקו כיון שבא בטעות על ידי בעה"ב דאם לא היה שולחו לא היה שם טעות ואולי מזל שניהם גרם עכ"ל מ"מ נר' לע"ד דלא דמיא לנדון הרב נר"ו דבנדון הרב איכא קרקי לטיבותא הן משום חריפותו של ראו' הטעהו והן דאם יזכור הגוי עליה דידיה הדר משא"כ בנדון הרב כ"ז ז"ל דליכא אלא חדא ומשום הכי קאמר דיחלוקו ׃

ודרך אגב חזרתי על המקרא בעניינא דאייתינן לעיל בראותי תשו' הרב משאת משה דסימ"ה בנו' להשתעשע בדברות קדשו וראיתי לו ז"ל בראש אותה תשו' דהאריך הרחיב להקשות למוהרי"ט ז"ל דהיכא לפיכך לא אתייא כלל לפירושו דבשלמא לפי' רבינו ב"י דהוו תרתי דינים לחיי שא לפירושו דהאי לא יתעסק בסחור' אחרת ר"ל שלא ישנה מחיטים לשעורים א"כ הו"ל שפת יתר ע"ש שהאריך להק' לס' מוהרי"ט ז"ל והא ודאי דין גרמ"ה להרב ז"ל שכתב מה שכתב בהיות נעלם ממנו דברי מהרלב"ח דמהיכא לפיכך רצה להשכים פי' ז"ל דבוא הוא פי' מוהרי"ט ז"ל דהיכי קאזיל מר לאידך גיסא וגם בכת"ר לדבריו מליצנא דלפי' המגס לא אבחר דהיכת לפי' כפי מה שפי' הרב ז"ל אתייא שפיר דמין ר"ל מאותו המין דוקא וכתב דמה טעם לחנק ופי' הוא ז"ל דהכא כדאיתיה לשותף עסקינן לע"ד הרמב"ם ז"ל ומאן פירושו שהרי כתב ולא ימכור שניהם כאחד ואם השותף עמו מה איכפת אם ימכרו שניהם כאחד הרי אם בא ליטול יותר במעות לא יניחנו חבירו ליטול וכ"ש למ"ש מרן שאת לא יהא משובח וכו' דלא יניחנו חבירו למכור שניהם בלא"ה ואף אם לא ידע חבירו וכגון שעירבן יחד ואין אחם יודע ונמצא מפסיד דמאי אם היה מוכר שו בפני עצמן ואלו בפ"ע היו של השותפות מרויחים יותר דדילמא היו משובחים הא ליתא דאי הכי הל"ל דלא יערב שניהם יחד ומדקאמר לא ימכור משמע בהערובת פשי' דלא יערבם ונרא' לע"ד דפי' מרן כ"מ עיקר והטעם נרא' כההיא דנביל להורא נביל לקורי דכשהסחור' הכל ממין אחד אין כאן ההרשלות יותר בין בקניה בין במכיר' וכן מש' שם בפ"ו ה"ב במ"ש שם מרן כ"מ ודוק.

ומה שכתב עוד להקשות להרב גידולי תרומ' ז"ל דהוכיח במישור מפ' י"א דהל' מכיר' הי"ו דהרמב"ם ז"ל ס"ל דהמתחייב בדבר שלב"ל בלשון חיוב מהני והרב' קושיותיו עליו אחד שרוא' ושפוט בצדק מפרק בלאחר יד דאין כאן תמיהא כלל לפי מ"ש מרן בכ"מ דהכא בקנין עסיקינן והמתחייב עצמו דלעיל קאי ומשום דהוי בשעת נישואין מהני ביה קנין דהוי קלא לחלוקית חיבת אירוסין עם הקנין גומרין לחייבו והשתא שפיר קמייתי ראיה ומשו"ה דייק ונסיב לה מהל' מכיר' דוקא דלאו בשעת קידושין קיימינן דבהם אפי' בדיבור קני וכמ"ש ת"ת רב גידל ומה שרצה לדחות עוד דדילמא הכא שאני דגם דבר שלב"ל מהני כיון דאיכא חיבת אירוסין ולכולם דס"ל בעלמא דדבר שלב"ל לא מהני ביה אפי' לשון חיוב ליפרש לן מר דאם איתא להא הו"ל להרמב"ם ז"ל לפרושי כמו שפי' כרשב"א דקאמר ומפני מה וכו' דמשמע דבחלוק' זו משום דאף שאין לו קצבה איכא הפרש בין שעת אירוסין אבל בעניין דשלב"ל אין הפרש דאפי' בעלמא מתחייב בלשון חיוב מדלא פירש. סו"ד דברי הרב בזה לא זכיתי להבינם ועיין בתשו' מרן אה"ע הרב"ט סוף ע"ב מ"ש בזה לדעת הרמב"ם ז"ל. ובזה נדחית דחייתו של הרב גידולי תרומ' ז"ל והכמ"ל ועיין מ"ש בעיטור הובאו דבריו בשו"ת משפטי שמואל סימ"א ומשם היה לו להרב משאת משה ללמוד דבתרי פסיקתא קיימא אפי' דבר שאינו ברשותו ולא היה צריך להוציאו מן הסברא ודוק

תו כתב הרב ז"ל להק' לתשו' מוהר"ם ז"ל שהביא המרדכי ז"ל בפ"ק דמציעא אות רמ"ז ע"ש והקשה עליו ממתני' גופיה דאייתי בריש תשו' מפ' האומר ׃ האומר לאשה הרי את מקודשת לי לאחר שאתגייר לאחר שתתגיירי וכו' כמו שיע"ש חורף קושייתו וגם על הטור ומרן רצה להקשות שא דמנא להם הרופא ממקום אחר וסו"ד הניח דברי מוהר"ם ז"ל בצ"ע ע"ש והכמ"ל ולע"ד מה שהניחו לזה כי אחר המחי"ר מכבוד תורתו לא דקדק יפה בתשו' הנז' דבפ' האומר פשיטא דהקונ' הוא האיש והמקנ' היא האשה וכיון דהאיש גוי דלא חזי לקידושין הו"ל כלהיה בעולם וכן איפכא וכאו' המבשרני שתלד אשתי זכר המקנ' הוא האומר והקונ' הוא המבשר ודבר הנקנ' הם המעות כולהו איתנהו בעולם והתנאי דהוא הזכר ליתיה בעולם באת קנה וכן בההיא דקמא לכשתגנב ותרצה ותשלמני הרי פרתי קנויה לך מעכשיו הרי הקונ' והמקנ' ודבר הנקנה איתנהו בעולם וחסר התנאי דליתיה בעולם וכן בדין מהר"ם ז"ל אבי הכלה הוא המקנ' ואבי החתן הוא הקונ' והעשרים זקוקים הוא דבר הנקנ' כולהו איתנהו בעולם וחסר התנאי דהיינו הקטן דכיון דאינו בר קדושין כמאן דליתיה בעולם דמי וזה ברור ופשוט דמתני' דהאומר אין כאן סתירה שא דבתחיל' רצה מהר"ם לפשוט ואחר כך חזר בו והוכיח דלא דמיין אהדדי ודוק. גם אבור לע"ד הרמ"ז בתשו'. בס' מכתם לדוד פארדו בתק"מ סי"ב דפי' פי' אחר חדש ממ"ש בפירוש התוספתא והוא זו דברישא דתוספתא איסורא קמ"ל דאסור להתעסק בסחורה אחרת אבל בסיפא הוא דנתעסק בממון השותפות עצמו בסחורה אחרת ושינה שדעת בעה"ב וכדי לבא של תכונותם של דברים אשיגה בא עמך קצת לשונו ז"ל וז"ל ברם אי קשיא על דברי מרן ז"ל שכתב בכ"מ ובב"י הא קשיא דהיכי אמר מר לדעת הרמב"ם ז"ל דסבר דאף שאין לו רשות להתעסק בסחורה אחרת אם נתעסק מיהא הריוח לעצמו והלא דברים שו הם נגד הרמב"ם ז"ל עצמו דלעיל מזה בר"פ כתב ולא יתעסק בסחור' אחרת וכו' והדר בדין כ' כתב אחד מן השותפים שעבר וכו' או שנשא ונתן בסחורה אחרת וכו' אם היה שם שכר השכר לאמצע ולפי דברי מרן קשה על הרמב"ם ז"ל מיניה וביה תוך כדי דיבור ובהיותי נבוך וכו' וזו' כדלעיל והא"ד כתב מעתה נשקהו לנו שערי אורה

להבין עומק דברי רבי' הגדול הרמב"ם וכן קשה איכא למידק וכו' וקשה וכו' הרי אין כדבריו אלא בקיפא שום קידוש ממה שבכר. כתב ברישא אם נשא ונתן בסחור' אחרת וכו' אטו חיטי ושערי הוא דשכפל. הכא לאשמועינן בקיפא דמילקים. וקו' יש לדקדק וכו' ע"ש. באופן דהפסיק הרב ז"ל דמאי דקאמר ולא יתעסק בסחור' אחרת דוקא לכתחילה הוא דקאמר אבל מ"מ הו בנשא ונתן בסחור' אחרת ר"ל שצוהו לקנות חטים וקנה שעורים מחילוק לשון הנשא ונתן ולא קאמר ונתעסק וכו' ע"ש. הן אמת דבזה יתיישב הלשון מ"מ קשה עדיין מאי לפיכך דקאמר הרמב"ם דהיא היא ובקושיית הרבנים ז"ל דלעיל דלדבריו קשה הלשון דהו"ל שפת יתר ועו"ק למ"ש הרב ז"ל דאפי' בממון עצמו לכתחילה לא משום דעב"ע מתרשל. הוא א"כ מאי האי דקאמר הא"ך דשאי ניקח לעצמו מאותו המין דלשון דשאי משמע לכתחיל' ועו"ק דהרי הש"ך בהדיא קאמר דמתעסק עם שותפו מש' ואעפ"כ לכתחיל' אסור הכל לבדו חייב ליתן חלק ממה שנתעסק לחבירו ועו"ק דבהדיא אפסי' כל הפוסקים כמושלם דחייב ליתן לחבירו אם נתרשל ואה"ן דבלא אחבריה לן אם נתרשל הא אסיקנא לעיל מש הכנה"ג ז"ל דאינו חייב. אבל הם נתרשל מיהא חייב סו"ד דברי הרמ"ז לא זכיתי להבין כלל האמנם לתשו' הרשב"א דמייתינן לעיל יכולין הכי לפרש בפירוש הרב ז"ל בסופי ודוק.

ואיך שיהיה הדרך למאי דאמרן עלה דעכ"פ לדברי הרי"ף ז"ל ודעימיה דפי' הואיל ובאה לו הנא' לשליח ע"י בעה"ב א"כ בנ"ד דבאה לו לראובן הנא'. ע"י שליחות הק"ק דאי לאו שליחות הק"ק מי הביאו לראו' זה לכתוב קמיעין ולעשות מלאכת הציור ולהרויח ואתיא כמש"ם ממ"ש הרב מט"ז וא"כ אפי' לא נתבטל כלל משליחותו וכמו שטוען כר' דחייב לתת לק"ק חלקם אלא דבזה אי אפשר לומר דיחלוקו כפי תנאם. דבשלמא אם נתבטל והיו באים בטענ' שנתרשל התם איכא למימר דהוי כאילו עבר על התנאי וכמ"ש הרמ"ל שיחלוקו לפי תנאם וכדפי' דבריו לעיל דבעוסק בממון עצמו קאמר אבל הכא דבאנו לחייבו מכח פי' הרי"ף ז"ל הואיל ובאה הנא' לו לשליח ע"י בעה"ב א"כ יש לנו לומר שיחלוקו ודיינו לומר זה. כולי האי ואולי ומעט' יש לתמוה על הרב מטה יוסף ז"ל אמאי לא התעורר בזה וחייבו גם מהאי טעמא לתת שני חלקים לסק"ק ואי משום דנתנו שני חלקים בהוצאת הדרכים מה יתן ומה יוסיף זה בטעם לקנות מעש' ידיו של השליח והלא אם יהנו כל ההוצאות אין דרך לחייבו לתת כפי תנאם ושמא הרב ז"ל בהיות לו שני טעמים אחרים לחייבו לא דק.

אלא דבר דייקינן שפיר בר' דב"ז לא קברא לנ"ד כלל מכמ' טעמי חדא דהיכא בנ"ד חדא דמבואר בפוסקים ז"ל דהיכא דחריפיהו גרמא לו שהטע' את הגוי אין לבעל המעות עסק בזה כמבו' בז' בפוסקים ז"ל ומכללם הר' חכם צבי אשכנזי בתשו' סי' ק"ז עש"ב ועוד חילוק אחר. שאם שכר גבה בעל המעות ונסתלק מהגוי הוי הכל לשליח כמבואר בתשו' הרב ת"ח ז"ל סי' י"ו ורי"א ועוד דאי השליח מחזיק הכא דקיימי זוזי לוקמו ואין המקבלת

מוציא מידו כלל כמבואר במטה שמעון סי' קפ"ג הגב"י אות מ"ו ומ"ז ע"ש ועוד טעם אחר דמדין הפקר קנינו בה ואם נתכוון השליח לזכות למשלח אש"ן דזכ' אבל נתכוון לזכות לעצמו לא זכה המשלח כלל ובל הנהו טעמי איתנהו בנ"ד חדא דחריפותו גרמא לו דידע לכתוב כל הנהו ענייני כנז' בשו' ובכר נבו הק"ק נדבקם מאות' מדינ' כמבואר בשו' דב"ז היה שולח אחר. שבכה גמר גם את הכל כמבואר בשאלה הך מה שכתבנו דאי מוחזק השליח הוי שלו והכי מבואר ממ"ש הרב מח"א הלכות שלוחין סימן י"ב בנ"ד ליקים דבבר נתן את הכל ומאחר שבבר זכו אין יכול לחזור ולתפוס ראו' כלל דלא דמי לקי"ל דעלמא דאי חזי ותפס לא מפקינן מיניה דהכא מדין זכיה קנינו בה ולא מתורת קי"ל זכו הק"ק כמבואר למעיין אלא א"כ יש לו. טענ' למה מסר את הכל וכההיא דהרב ת"ח כנז' ומטעם האחר אם נתכוון השליח לזכות לעצמו. פשי' דנתכוון לעצמו אם יהיה לבא"ר למה חזר ומסרו בידם דהא בבא קליא וא"כ מ"מ בנ"ד אף אם היה מקום לחייבו ואיכא למשדי נרגא בהנהו טעמי אף עפ"כ זכה ראובן בכל. מכל בטענתו אשר טען כי שמעון רימהו ואמר לו כי הכל שלו ואדעתא דהכי טרח ויגע הרבה וזה ברור ופשיט. ועוד מטעם שכתבנו דמעשים בכל יום השלוחים יוצאים ושותף חולק שלא מדעת ולוקח חלקו הראוי מכל הבא בידו. קמא קמא דמטי לידיה ועושה במעותיו כרצונו ואפילו במו"מ ואין דובר אליו דבר וזה כבר כתבו הרב מטה יוסף ז"ל שם בתשו' אלא דבכבודו דקדק מלשון הטור ע"ש וגם כי יש ויש ליישב וליתן בדבריו דהא קי"ל דיד בעל הטור על התקנה אף בכה"ג כמבואר בתשו' הרשב"א ז"ל ובספרי האחרונים ז"ל ואיך מלאו לבו לדרוש ולחזור לתועלת הק"ק מכל מקום הינו ענין לנ"ד דאין להק"ק על ראו' אפילו שטר כלל דאם בן הדעתא דהכי נשתתפו שישא ויתן בשלו ומשמיא אוקמוהו וזוכה בשלו. זכיה מעליא דאף במשא ומתן מותר ואין לתת להק"ק כלל כ"ש בזה כמבואר למעיין.

אמנם אין לזכות לראובן מהאי טעמא גופיה ולומר דחולק עם הק"ק בכל עת שירצה וזוכה בשלו. דהא קי"ל פועל יכול לחזור בו אפי' בחצי היום אם לא מטעם המנהג כנז'. אבל מצד הדין לא כמבואר בתשו' הרשב"א ז"ל בח"א סימן אלף כ"ז דאינו יכול לחזור בו אם לא בראיה וכן כתב בח"ב סימן פ"ז דדוקא בעדים יכול לחזור בו ובסימן קכ"ז שם כתב דה"ט דשותף אינו משתעבד מטעם שכיר דהו"ל כאילו שכרו ללקט מציאות ולא מטעם מגביה מציאה לחבירו עי"ש וכ"כ בח"ג וכן מבואר באר היטב סימן קס"ט דאינו יכול לחזור בו כי אם בפני עדים דוקא ואינו נאמן לומר חזרתי בי וכ"כ רבינו בכללו בש"ס בפ' הגוזל עצים דק"ב ע"ב באורך וברוחב עש"ב והודיע למעיין כי הראוני בתשו' הרשב"א סימן אלף י"ר שכתב כמי ששכר חבירו שיתעסק במתוכו ואפילו מציאות וספק הגוי כשכיר כנז' גבה שטרות שכבר היו פרועים מהגוים אם זוכה השכיר או בעה"ב וכתב דדעתו נוטה דזוכה השכיר מאחר דאם היה שורף אותן שטרות היה פטור ע"ש. והשיב יפה אמרת וכו' וכן השיב ריכב"ם וכו' אלא בזה שנתנו לו הגוים בשם חבירו וכו' הו"ל כמגביה

מציאה

מלוה לחבירו וויתר וכו' כאשר בא בשאלה והלשון מגומגם ע"ש וכו' לפע"ד דעכ"פ כונת הרשב"א דהוי הכל לבעה"ב כיון שנתנו לשמו ואע"ג דהלשון מגומגם קצת מ"מ כך היא כונתו דזכה בעה"ב כיון שנתנו לשמו ומ"ש כאשר בא בשאלה ר"ל כי גם השואל כך כתב ועוד כו' לי לפרש וזהו הנכון דהשואל הארוך בשאלתו לומר דהגוי נתן לשם בעל המעות כפי' אך דהרשב"א דרכו לקצר הרבה בלשון השאלה ואינו כותבה כאשר בא לפניו כידוע לרגיל בהם דבתשו' פעמים כותב מה שאינו בשאלה ועוד איך שיהיה ברור דכונת הרשב"א הוא דזכה בעל המעות ולא הסביר כלל וכן מתבאר מרדכי מור"ם בהגה' בסימן קע"ו סקי"ג ע"ש וכן הבין מרן החבי"ב בכנה"ג סימן שפ"ו הגה"ט אות ס"ט ע"ש וז"ב ·

אלא דיש לעיין זה עם ההיא דאוקימנן לעיל דחולקים מיהו יש לומר דזה הוי דבר שש"ק מתם אך נראה דחולק עם ר"י בעל התוס' ז"ל דאם הוא נגב מה לו לבעל המעות וכוותיה פסקו כל הפוסקים ודלא קודם חורם ולזה י"ל דכאן הנדון היה דפירשו לו כפי' דנתנו לבעל המעות דזה יקרא המגביה מציאה לחבירו שקנה חבירו וא"כ בכון הדבר מה שפירשנו לעיל בכונת הרשב"א ז"ל דכמו שבא בשאלה ר"ל שכן כתב השואל דהגוי נתנם בשם בעה"ב לא כן בההיא דהטעה את הגוי וכההיא דהוסיפו על המדה דהתם ליכא דרש"י מספ"ל אם נתן לשם בעה"מ או לשם השליח ולהכי חולקין ואי הוה אתברור לן דנתן לשם בעל המעות פשיטא דקנה וא"כ צריך לומר דהרשב"א ס"ל כפי' רש"י ז"ל ודאי כפי' הרי"ף ז"ל הו"ל חולקין כיון שבאה לו הכאה לבעה"ב על ידי השליח מיהו יש לדחות דהוה ליה דשש"ק או דהתם שאני דהו"ל שכירו ללקוט מציאות כמבואר בש"ס ובהכי אהכא לן דל"ק כמו בתשו' הרב תורת חסד הנז"ל דהתם כמו נתן הגוי בפירוש לשם בעל המעות כמבואר שם ואפי"ה צריך דהכל לשליח משני טעמים או משום חריפותיה ואי משום דאם זוכר הגוי נוכה ממנו והכא כמו כולהו טעמי איתנהו כיון דמחמת חריפותו הטעה את הגוי וגם אם יזכור הגוי דהיו השטרות פרועים חוזר על השליח אך דטעם זה יש לדחות דאף כי יזכור הגוי לא יגבה מהשליח כיון דהיה שטרו בידו והוא יכול לפטור עצמו באומרו לא ידעתי כי פרוע הוא ביד בעליו ואני קניתיו ממנו בכסף שכתוב בו ועתה לך ונבה ממנו ויפטור עצמו בזה מ"מ האמת יורה דרכו כי בנ"א בנדון הרשב"א מגדונם ועל הכל צ"ע ועיין להרב משפט צדק ח"ב סי"ג והרא"ש כלל נ"ד סימן ו' ואכמ"ל ·

ומן שאמור בזה אחת אחוה דאין מקום למ"ש הרב מ"מ בח"א ח"מ סימ"ג דהאריך לסותר מתשו' הרשב"א הרי אנו תלא לרחוק תשו' הרשב"א דמייתי רבינו הב"י בסימן קע"ו מחו' י"ט דשותף יכול לחזור בו אפי' שלא בפני עדים ולא יעיר דבמקום בסירה שלכ"ו והדוקא אי אמר לעצמי אני מציל ואם אין עדים דהציל נאמן לומר דאמר לעצמי אני מציל במגו וחדא מיניהו דמייתי הרב ז"ל סימן א' התשו' דסימן שף ס"ב ולדידי היא התשו' דמייתי מרן ז"ל דאע"ג דמרן סיים ואם לא היו שם עדים נאמן במגו והתשו' הרשב"א ליתיה לקאי שותף הבא

לפנינו שני דרכים או דבתשו' אשר היו ביד מרן ז"ל הוה והשמטת סופר היא מה שלפנינו או דמרן ז"ל לכו ראה מ"ש הרשב"א ז"ל בח"ב סי"ן שסיים שם וז"ל ואם בפסק לומר ומאין אנו יודעין שאמר זה לעצמי אני מציל שמא לא אמר אני אומר לפי מה שבאה השאלה אין עדים לשמעון שקיבל ראובן כלום מן הלוקח שלא מפיו אנו חיין שאו' שקיבל והוא אומר שלעצמו הציל ונאמן הוא במגו ע"כ וכיון שכן מרן ערבן זה בזה ופתכן זה בזה והביא שאריה זאת התשו' שמוכה לחברתה וכן נוטים דברי מרן החבי"ב ז"ל בספ' קע"ו הגב"י אות קל"ג. עכ"כ והוי דומיא לההיא דכתב מרן בסימן ע"ן כמי ששידך והתירם אחות המשודכת והיא תשו' הרא"ש דכלל ל"ד וסיים מרן ז"ל ופטור מהשבועה ולא נזכר שבועה בדברי הרא"ש וקו' לזה הרב פני משה בח"ב סימן קי"ז דכיון דהרא"ש ז"ל בתשו' אחרת כלל ו' סוף י"ד פטר אף משבועה מכח אומדנא א"כ גם בזה כן ע"ש והיא ראיה לדברי וכ"כ הרשב"ץ ז"ל בתשו' ח"ג סימן פ"ז כדעת הרשב"א כפשי' דצריך שיאמר בפני עדים ע"ש וזה פשוט וברור ·

באופן דמאי דתשב הרב מעלת משה ז"ל שהיא מגגרת ושם בשח"ר וממי הדא מקמי תלת אחהמ"ר אין דעתי כן וברור הוא לאתויי תשו' הרשב"א המדברות בזה ובכר הוקינן לעיל כמה מהם ותפן היוזקי להביא יותר מהמה וממכ"ע היתה כחם על הכייר . ועיין בפסקי מהרי"א סי"ס שכתב וז"ל והרב בעל העיטור כ' הטעם לפי שבאה לו הכאה לשליח על ידי בפס"כ ובענין שאמרו בירוש' וגו' ואפי' הכי כבאן הכל לשליח כיון שהוא טוען שהוא וכו' הגוי להלות לו ושהוא נותן לו בפירוש ועוד שטעם הגאון ורש"י ז"ל וכו' דהא דהוקירו הוקירו לאמצע אין הירוש' חולק לפי שיטת הגמ"ת פ' הנוזל קמא דבגמרא בשנתנו לסקורה היא ולפיכך השכר לאמצע בראיתא התם עכ"ל . ופו"ד ציבים נגר דלפריקיהו דאם לא היה שותף הכל לבעה"ב ופ"ע ומ"מ משם ראיה חותכת לכ"ד ודוק ועיין בתשו' הרשב"א ח"ג בסופו בהשמטות ודוק . ועיין מוהריב"ל ז"ל סינ"ב בח"ב עס"כ וא"כ הדר דינא דהוי פלוגתא דרבוותא ויכול לו' קי"ל כאופן זאת תורת העולה כמו שלקינן ובהא נחתינן בכ"ד דראובן זה אם הוא מוחזק ובכל מה שסרוית מהענינים המובאים בשם נשאר בידו וש"ו לו שגיעו פטור ומותר אף בדיני שמים לפי הטעמים האמורים לעיל ואם אינו מוחזק ורוצה לתפוס עתה פשיטא דבדיני אדם יזכה אבל בדיני שמים צריכא רבה ונור ושרש יצלנו משגיאות כ"ד קר"א דיומא

עבר מן הארמ' פשע העני את ידו

אים לציר·

משה פאררו

ס"ט

סמוך להעלאו על מכבש הדפוס האיר ורח' ס' זה כ' ידי להרב במהר"י דיין ולא הי"ל פנאי לעיין בו"ק כזה .

סי' א'

נשאלתי ממעלת הרב המופלא אור ישרא"ל שופי לרא"ש כמהר"ר ישרא"ל שוקים הי"ו בהיותו בעוכ"י תונס יע"א ע"ד הבהכ"נ אשר שכללו ובנו מחדש בעוכ"י טיטואן יע"א ועברו דברי ריבות בניהם ובעמי ולרדי האוסר ותשו' המתיר ובאו בתוך התשו' כי מה נלע"ד להעתיק פעמים. וכיון שמע' הרב במוסרי"א בהרס מאריך דעוברא האוסק הכב' ר"מ ור"מ דעוכ"י נז' בהיותו יודעו ומבירו ואני לא נקראתי דין נהמ"א כי אילם פני מע' הרב אור ישראל הנז' שאעיין בענין זה ולעשות רצונו תפלתי וה' אקים יעזור לי כי"ר.

תשובה ריש הורי"ה הלכה רווחת בכ"ר שנהגו בעופ"י טיטואן ויע"א שהבהכ"נ יש להם בעלים והם ת"ח וכל ההכנסה הוי שלהם ולא דמיין לבהכ"נ שלנו ושל שאר ערי ישראל שהבנסין להקדש באם נאמר בכגון זה אם בא אדם אחד לפתוח גם הוא בהכ"נ ויבואו להתפלל אצלו וממילא מוכרח שיהיה קיפוח פרנסה לשאר ב"ן אשר להם הבהכ"נ אם יכולים למחות בידו או לא. והנה אם באנו להביא ראיה ממאי דאיתא בפ' לא יחפור דף כ"ב במח' ר"ה עם ר"ה בריה דר"י דלר"ה ס"ל האי בר מבואה דאוקי רחיא ואתי ב"מ חבריה וקא מוקי גביה דינא הוא דמעכב עליה דא"ל קא פסקת לי לחיותאי ור"ה בריה דר"י ס"ל דאינו יכול לעכב והטעם מפורש התם דאמר ליה את עושה בתוך שלך ואני עושה בתוך שלי והנה דבר ידוע דהלכה כר"ה בריה דר"י כאשר פסקו רוב הגאונים הקדמ' והרא"ש והגאונים הרי"ף והרמב"ם ומרן ז"ל בח"מ סימן קנ"ו וא"כ אם באנו לדון מדה זו פשיטא דאינו יכול לעכב ואין לחלק בין ב"ר לבהם ולומר דהתם שאני דאין היזק ברור דאפשר שלא יבואו הקונים של באן לקנות זה החדש את אחרים מבין דהחנות פתוחה לכל באי שער העיר מי יאמר דמזיק לחבירו אבל בדבר דהיזק ברור ובגון ב"ר דודאי יבואו בני בה"כ האחרים להתפלל שם דהא לא קימא הכי מהיכן יבוא עשרה שיתפללו בו ואם כן הוי היזק ברור ובהא מודה ר"ה בריה דרב יהושע דקיימא לן כוותיה ולכאורה היה נראה להביא ראיה לזה דאמרינן התם לימא ר"ה דאמר כר"י דתנן לא יחלק החנוני קליות ואגוזים לתינוקות מפני שהוא מרגילן לבא אצלו וחכמים מתירין אפי' תימא רבנן ע"כ לא פליגי וכו' עד דאמר ליה אנא מפלינגא אמגוזי את פליג שוסקי ע"כ משמע דאי לאו האי טעמא דא"ל אנא מפלינגא וכו' היו אוסרים גם חכמים משום פסיקת חיות החנונים האחרים וכי תימא דהאי טעמא דיהיב הש"ס לא קאי אף לר"ה משום דלא לוקי כר"י דהוא יחידאה אבל אחר דאוקימנא ר"ה כיחיד דיהיבו דשב"ג ולא קי"ל כוותיה א"כ נימא רבנן בפשטיה אולי דסברי כר"ה בריה דר"י ובש' חכמים דסבא דא"ל אני עושה בתוך שלי וא"כ יכול לחלק האגוזים ומרגילן אצלו בלאו האי טעמא הא ליתא דהרי שם במציעא הקשו מאי טעמייהו דרבנן ותי' סתמא דתלמודא האי טעמא גופיה דקא יהיב הכא בעד ר"ה וא"כ מוכרחים אנו לומר דבפסיקת חיות בי האי דהוי ודאי דברי התינוקות והאי ילכו אצל זה הנותן להם שקדים כדי לקנות ממנו שאר דברים וא"כ הוא להם היזק ברור יותר מפותח חנותו בצד חנותו של חברו דאין ההיזק ברור כ"כ וא"כ גם ר"ה בריה דר"י מודה בזה.

עוד יש להוכיח כן מדאמרינן תו התם אמר ר"י ומודה ר"ה במקרי דרדקי דלא מצי מעכב קנאת סופרים תרבה חכמה ע"כ והרי"ף ז"ל כתב מימרא זו כצורתה וכן כתבה הרא"ש ז"ל ומרן ז"ל בב"י סי' קנ"ו בתוס' חלק החמישי כתב דבהיות דכתבוה הרי"ף והרא"ש כמשכו אחריו הטור ז"ל וכתבה וגם הרמב"ם ז"ל כתבה בפ"ב מהל' תלמוד תורה ואחריהם נמשך גם מרן ז"ל וכתבה בסיק"ו והק' הוא ז"ל דכיון דמימרא זו לא נזכיר אף שיטה דר"ה לא היו צריכים לכותבה ותי' דכ"מ לב"מ אחריתי דלכן אומנות אחרת יכול לעכב משא"כ במידי דמצוה יע"ש. והם דברי הראשונים ז"ל כמובא בש"מ יע"ש. וקצת יש לדקדק דכיון שתי' כן שיבייהו ז"ל אם איתא דס"ל כהדין חי' שחילק הו"ל לכתוב בש"ע בח"מ אחריתי שבא לישב אבל זה אין יכול למחות בו ולפתות הו"ל לכתוב זה בש"ע בח"מ אחר שכתב בסס"ק ה' וז"ל אבל בן ממדינה אחרה שבא לעשות חנות וכו' יש להם למונעו התם שייך לכתוב מ"ש לעיל וכן יש לו ללמד תינוקות ש' תורה וכו' וכ"ת דדין זה דכתב התם היינו משום פסיקת חיות ולא אתי התם מהאי טעמא דהתם הוי דינו עם בני החצר ומשום קול תינוקות הוא דאתי עלה וק' הן על הטור הן על מרן דכתבו וה"ה לכל דבר מצוה והטור פי' דהאי דבר מצוה כגון לחלוק צדקה ולהתפלל בעשרה וכיוצא וכו' דע"כ הוצרכו לטעם הש"ס דאלת"ה אע"ג דמקול התינוקות אינם יכולין למחות מ"מ הא אמרינן לעיל דמקול הפטיים לא הוי טענ' אבל נכנסים ויוצאין הוי טענ' וא"כ תינוקות ולצדקה לחלק ולהתפלל בעשר' הא איכא נכנסים ויוצאים משו"ה אצטריכו לטעם הש"ס אלא דעכ"פ השמיענו ועכ"פ יכולין אנו לומר דלא הוצרכו לומר דאינם יכולין למחות בבני עיר אחרת את בני עירו הצריך ה"ט דמצוה.

אך עדיין לא פלט מרן ז"ל מהדוחק דהרי בב"י שכתב הטור ז"ל דינו של הרמב"ם ז"ל וכתבו מרן ז"ל ג"כ בשו"ע סי' רמ"ה סכ"ב וז"ל א' מבני חצר או מבני מבוי שביקש לעשות מלמד תינוקות אין שכניו יכולין למחות בידו. וכן מלמד תינוקות שבא חבירו ופתח בית ללמד תינוקות בצידו כדי שיבואו לו תינוקות אחרים או כדי שיבואו התינוקות שאצל זה אין יכולין למחות בידו שנא' ה' חפץ למען צדקו יגדיל תורה ויאדיר.

והשתא קשה כיון דפתח באחד מבני חצר או בני העיר א"כ בודאי כל הסעיף ומפרש הכי דדוקא לבני עירו אינו יכול לעכב אבל לבני עיר אחרת יכול דאלת"ה הו"ל לפרש בי היכי דלא נטעה ועוד דאעיקרא יש לחלק בהכי בעיר שיש בה מלמדים הרבה ויכול להגדיל תורה מלמד אחר הדר בעיר ששי' דיכולים לעכב דומיא במ"ש הגאון רש"ל ז"ל לחלק בתשו' סי' ל"ו לגרונו כאשר יבואו דבריו לקמן בעה"י. חשע"כ בר' דמרן כתב חילוק זה בב"י מ"מ לא סמך עליו להלכ' משו"ה העתיק דברי הרמב"ם ז"ל והטור ז"ל כצורתם בלי תוספת ומגרעת להורות.

לבורות דאם יש חילוק אחר ואמר גם על דבריו בש"ע וא"כ לפי מ"ש לעיל יכולים אנו לומר דלעולם קאי אבר מאה דודים ומאי דנקט משום יגדיל תורה לוא בשביל החלוק' שאחרונ' שכתבו או כדי שיבואו התינוקות שאלל זה לזה שהוא פסיקת חיות כרור משו"ה כתבו ה"ט משום יגדיל תורה והשתא אתי שפיר המאי האריכו בלשון הרמב"ם ז"ל והטור ז"ל דלכאו' יפלא דהרמב"ם ז"ל כל דבריו בשקל הקדש והמאי הולרך להאריך בלשונו כדי שיבואו תינוקות אחרים או כדי שיכורו בתינוקות שאלל זל"ז הו"ל לשתום ופתח בית כדי ללמוד תינוקות כלדו אינו יכול לעכב והנא ידענא דבכל ענין קאמר אמנם עפ"י האמור הנה נכון והכי קאמר הש"ס ומודה ר"ה וכו' ר"ה דקאמר דטעמייהו דרבנן התם משום דא"ל הכא מפלינגנא אמגוזי וכו' ולעולם בעלמא יכול לעכב כהא מודה משום יגדיל תורה וא"כ כ"ש לכ"ד דלא מפלינגנא משום פסיקת חיות דמודה ול"מ דאם בא ליסב כלדו ולקחת תינוקות אחרים שאינו יכול לעכב אפי' שיכול לבא לידי פסיקת חיות שאם לא כיס שא מלמד כראשון בזה המכוי היו אבות הבנים שעדיין לא גדלו כניכס מביאים אלל מלמד הראשון לכשיגדלו מ"מ זה הוי מניעת הריוח ואין יכול למחות שא אפילו פסיקת חיות ממש כדי שיבואו התינוקות שבכר זכה בהם וכגון שאבות הבנים מביאים אותם משיכן אלל זה עכ"ז לא איכפת לנו משום יגדיל תורה אבל לדבר הוא עם אבות הבנים כדי שיביאו כניכס ז"כ שאינו יכול וכדבעינן למימר לקמן בעה"ת

האמנם כ"ז דכתבנו הוא דרך פלפולא בעלמא כי מה כתנו יפה לחדש דין מדעתינו ולומר דלבר מתא אדריבי יכול לעכב מאחר דרבינו יונה בעליות הוכחו דבריו בש"מ וגם הרמ"ה ז"ל כבי' ומרן ב"י ז"ל קא מחלקי דוקא בהכי דלרורן דקי"ל כר"ה בריה דר"י אפי' לב"מ אינו יכול לעכב יע"ש א"כ ר"ל דלר"ה בריה דרי' בהי טעמא דפסיקת חיות לית ליה לגבי בר מתא דודיה או דיהיב כרגי"ש הכא כלל דאין לחלק בין ספק פסיקת חיות לודאי בכל ענין יכול לומר לו אתה עושה כתוך שלך ואני עושה כ תוך שלי ומה בהולרכו לטעם יגדיל תורה אפי' לב"מ האריתי ומאי דלא פי' ביאוהיו מרן בש"ע הוא משום דסמך על מ"ש בב"י וכן מאי דרלינו להוכיח לעיל מדקא מוקי הש"ס טעמייהו דרבנן משום דא"ל הכא מפלינגנא המגוזי ואת פלוג שויסקי וכו' דמש' דוקא משום דאית ליה האי טעמא הא לאו הכי לא נראה וגם זה ליתא דהרי התוס' ז"ל פס על מאי דהקשינו על ר"ה מתיבי עושה אדם חנות בלד חנותו של חברו מפני שיכול לומר אתה עושה בתוך שלך ואוקימנא תנאי היא דתניא כופין בני מבואות וכו' הק' בתוס' כר"ה תנאי היא וז"ל קימא לרבנ"א דהמאי לא מייתי מתני' דלעיל דמת"ן ר"י דאמר לא יחלק חנוני קליות ואגוזים לתינוקות פלוג אהך ברייתא ושמא ניחא ליה לאתויי תנאי דפליגי בהכי עכ"ל ורהיתי להרב מחנה יהודה אשכנזי שכתב על דברי התוס' וז"ל מיהו ק"ל דבפ' הזהב וכו' כמ"ש לעיל והוסיף נופך דהרי"ף והרא"ש ז"ל העתיקו להאי מימרא בפשטא ותירץ וז"ל נראה דסברי הרי"ף והרא"ש ז"ל דהכיא גריעא טובא מבר מבואה

דבעלמא הכא לא חיישי דפסיק לחיותיה משים דפשוט נברא כמי כעי חיי ומאי חזית למיחש אחיי דהאי וא"כ תרוייהו מלי יתבי במבואה דבהדדי ניגהו ומאי דעביר האי עביד האי משא"כ היכא דחד בעי למזבן טפי לא שבקינן דמסתיי דליהוי תרוייהו בהדדי ומשו"ה הולרכנו לטעמא דהכא מפלינגנא אמגוזי וכו' והשתא ניחא קו' התוס' דלא מייתי הכא הסיא דלעיל למימר תנאי היא ומאי דקאמר לעיל ליתא ר"ה דאמר כר"י הוא מלי למימר דאפי' כר"י לא אתי מטעמא דכתי' שא דתלמודא קאמר דלפתות מיהא לא מוקמא מילתיה כרבנן ודאי דכרבנן כמי מלי אתי וכו' ומלאתי בש"מ שכתב על קו' התוס' וז"ל שמא יש ליתן טעם דר"י מודה דמלי ניורד לאומכיתו אע"ג דאסר לחנוני לחלק קליות ואגוזים ליתנ"א ז"ל ע"כ מגליון התוס' עכ"ל ואולי כונתו כמ"ש עכ"ל הרב מ"י ז"ל והנה לפי' מוהר"י בן מיגש ז"ל דמייתי התם בש"מ לחד פי' לשכנו אינו כופהו ר"ל משום דכוי הדרך ונוכה כלמוד לפסיקת חיות א"כ קו' התוס' דניחא ליה לאתויי תנאי דפליגי בהדייא בהכי לא קהי לפי' זה וא"כ מדק"ל המאי לא מייתי מתני' דלעיל וכ"ל כקו' ריבב"א הנז' אמנם להודך פי' דהוי כרש"י משום פסיקת חיות אתי שפיר שא דהרמ"ה ז"ל כהכי וז"ל אתה עושה בתוך שלך וכו' ומאי סבא דחיישא לחיותא דידך ולא חיישא לחיותא דידי א"ן כיון דכל חד מינן לא עביד שא כדנפשים כל חד וחד מאי דפסקו ליה מן שמיא הוא דמטי ליה דלא מפסיק חד מינן לחיותא דחבריה

ומעתה לקיימון כ' אתי שפיר מ"ש הרב מ"י דהתם דהולרכנו לטעמא דהכא מפלינגנא וכו' משום דע"י דמחלק אגוזים ותרם בחירי א"כ מרגיל את הלוקחים משו"ה אתרו' להו כל כמיניה אי לאו מטעם דהכא מפלינגנא אבל לאידך פי' דמאי חזית כרא' דהשני יאמר דלא איכפת כלל בחיותו של ראשון וכדאמרינן כוה וחי אחיך עמך חייך קודמין לחיי חבירך והשתא קשה אמאי הולרכו רבנן למיסב טעמא הכא מפלינגנא וכו' תפ"ל דחייו קודמין ואפשר דס"ל כפי' התוס' ז"ל או אפשר דיש ליישב דהתם הו"ל כמו גניבת דעת שהתינוק לא שלחו אביו אלל זה דוקא ומשום מאי דקא יהיב ליה הוא דקא אתי גביה ומשו"ה הולרכו חכמים למיהב טעמא הכא מפלינגנא וכו' כיון דבידך גם אתה לתקן שיבואו אלך חזר הדבר לכמו שהיה ובמא זהו טעם התוס' ז"ל דודאי ר"י דאוסר בסתם ודאי דקיים לפסיקת חיות אבל רבנן אינו מוכרח ואיך שיהיה אזדא ליה מאי דבעינן למימר לעיל דהטעם שמורים חכמים הוא משום דהוי נזק ברור והא ליתא ועיין מ"ש מרן בב' בסיקב"ו משם הכי אסף בחלק הב' דבמכוי סתום ס"ל דראובן חנות בסופו ובא שמעון להעמיד חנות בתחיל' שא"א לבוים לבא לחנות דהו' אם לא יעברו דרך חנות שמעון תחיל' שיכול לעכב וכתב ע"ז מרן דלא קי"ל הכי דאבי אסף סובר כר"ס אבל לדידן דקי"ל כר"ה בריה דר"י בכל ענין הינו יכול לעכב וכן חזר מרן והשכים וכתב כן בסוף החלק הכו"ל והע"ב דהרב נו"ר ז"ל כתבו' חח"מ כלל נ' סי"ך הרכה להשיב על מרן ז"ל דדין אב"א אתי אפי' לר"ה בריה דר"י מ"מ אני הין לנו שא דברי מרן ז"ל כמ"ש הרב מע"י ז"ל יע"ש ודוק׃

פיש נכון מקור דבר זה כהאי עניינא דנ"ד שכל ישראל דרים שם הם מתפללים בבתי כנסיות אשר כבר יש להם בעלים וכבר זכו בהכנסה בבית א"כ מי שבא לפתוח בהכ"נ חדש מוכרח שיטול מהכנסת בתי כנסיות הללו אם נאמר בזה דיש דין עני המהפך בחררה ובא אחר ונטלה דקי"ל דנקרא רשע ולכתחיל' ודאי מוחין בידו ואפשר דאפי' בדיעבד לא שבקינן ליה מקרי. טעמי חדא דעני המ"כ הוא אפי' עדיין לא זכה מחזקינן ליה להבא להשיג גבולו אך אם כבר זכה הראשון מוציאין מיד הב' ועוד דאף אם כבר זכה ונקיט בהכ"נ מ"מ כל שעתא ושעתא בהכנסה משכר בנ"י יקרא לכתחילה ולא בדיעבד א"כ בע"כ צריך שיסגור בהכ"נ שלו או דדומה דנ"ד ליה ביה דין עני המ"כ ולא נכנס בכונ' זה. והנה מרן ז"ל בש"ע בח"מ סי' רל"ז כתב וז"ל המחזיר אחר דבר לקנותו או לשכרו וכו' ובא אחר וקנאו נקרא רשע וה"ה לרוצה להשכיר עצמו אצל אחר וכו' ובס"ב כתב וז"ל אסור למלמד להשכיר עצמו לבעה"ב שיש לו מלמד אחר בביתו אם לא שיאמר הבעה"ב אין רצוני לעכב המלמד שלי אבל אם שכר בעה"ב מלמד אחר יכול בעה"ב האחר לשכור אותו מלמד עצמו עכ"ל ושורש דין זה שכתב מרן ז"ל הוא מדברי התוס' ז"ל במס' קידושין דנ"ט ע"א ד"ה עני המ"כ בכו"ד ועש"ב. והרב עצמות יוסף ז"ל כתב ונסתפקתי בדברי ר"י וכו' ולמה צריך שיהיה בביתו כיון דאמרי' כל דטרח בה הראשון מהני וכו' א"כ אפי' שעדיין לא ישב המלמד בביתו והי קאמר אסור לעיכובא לומר דמעכבין אותו לגמרי שלא יעשה מלבד שנקרא רשע א"כ היכי קאמר ומכאן נראה לר"י וכו' ואולי למד דכיון דבמהפך להוריד נקרא רשע כשיושב בביתו נקטינן דהוי אסור לגמרי עכ"ל הנ"ל.

ונראה עתה מדבריו ז"ל דהרי דיני הוו לכתחיל' דהיינו אם כבר נשכר ופסק בדמים בדיבורא בעלמא אפי' לא היה שם שום קנין נקרא רשע מי שבא להשיג את גבולו שלא דבכך נקרא רשע מאותה שעה ראשונ' ולא מיקרי זה אסור למחות בידו דלא ליקום באיסור אבל אם כבר ישב המלמד הראשון בביתו הוי אסור לגמרי דהיינו אפי' אחר שכבר זכה השני מ"מ באיסור קאי לעולם ותרווייהו דוקא לכתחיל' אבל לא להוציא מידו כלל ולא להוציאו מן המקום וכן כתב הגאון רש"ל בתשו' סי' ו' והאריך להוכיח דדוקא לכתחיל' אמור דבכן דמקרי רשע והביא דברי התוס' נז' וכתב עליהם וז"ל והנה מאחר שאדמה התוס' מלמד לעני המ"כ וכו' א"כ לא איירי שלא בשכרו לימים או קבלנות לספר כמו שהיה בימיהם כל שכירות מלמד כשכירות פועל וכן דימו התוס' דיני מלמד לדין פועל לענין חזרה ואיירי שום המלמד לא נשכר לזה הבעה"ב שלא לשכיר יום או יומים ולא עשה עמו עת קצוב עד כמה ימים א"כ גם בא האחר ליקח מחייתו ולדחותו מאחר שהפך הראשון זה בחררה להיות קשר בזה בעה"ב אסור לדחותו אבל אי שכרו לזמן קצוב והקדים זה קודם כלות הזמן והשכיר עצמו לבעה"ב זה אין זה דומה לעני המ"כ דעדיין לא הפך בזה בחררה אבל לכי שמלאתי בהגה"ה במ"ק פמ"ה וז"ל והר"ח שאין ראיה למלמד מן הדין להשכיר עצמו במקום שחברו נשכר אפי' דרע לו נילך במקום אחר אבל בעה"ב מותר לשכור מלמד ששכר חבירו כבר בזמן שעבר וכתב טעמים לזה והביא טעם התוס' ז"ל וכתב וז"ל א"כ מש' דאיירי אף במלמד ששכר לזמן ואפ"ה אסור להשכיר עצמו לאותו בעה"ב אף שבלה הזמן מ"מ לק"מ מאחר דאיירי במלמד ששכרו בעה"ב על הישוב במקום שלא נמצאו לומדים והכרח אנשים בדוחק מש' התוס' וכו' א"כ מסקנא איזה מלמד שהלך להשכיר עצמו אצל בעה"ב דעתו לאו אזמן אחר הוא שלא על כמה ימים א"כ דומה לעני המ"כ להיות קשור על כמה זמנים וזה בא ונטלה אבל בענין אחר וכגון בקהלות שיש שם קהלות הרבה מישראל ששוכרים מלמדים לזמנים קצובים פשיטא אם בא אחר והשכיר עצמו לבעה"ב אחר כלות זמנו אינו נקרא כעני המ"כ כדפיר"י.

בי מן הכלל נקיטינן מדברי הרב ז"ל דדוקא במקום דליכא מלמדי' אחרים הוא דסמכא דעתיה שישב אצל בעל הבית זה זמן הרב' וא"כ הו"ל כאילו מהפך על אותו זמן כולו והבא להשיג הו"ל דין עהמ"כ אבל במקום דאיכא רבים מלמדי' והשכירו לזמן ליכא דין עהמ"כ והא ודאי דמרן ז"ל לא ישכור בן מדקדק ופסק דין זה בש"ע בנז' אם איתא דס"ל כן הו"ל לפרש ואין לומר דכיון דגם בישוב ס"ל לרש"ל ז"ל דאם לא נשכר לזמן אית ביה דין עהמ"כ ומשו"ה הביא דין זה בסתם הא ליתא דגם זה כיל"ל דדוקא כשנשכר בסתם אבל לזמן לא ומרן ז"ל ידוע דהכא בא"י קאי דאין שם ישובים הב' ואפ"ה שקיל דעתיה כיון שלא פי' מוכרח דס"ל דבכל ענין איכא איסור דעהמ"כ והטעם כיון שנשכר ונתיישב בביתו של זה מסתמא סמכא דעתיה על זמן רב והו"ל מהפך אבל אה"ן בהא מודינא דאפשר דישכור מרן ז"ל דאם המלמד אינו בביתו של זה בבעל הבית איתיה לדין רש"ל ז"ל גם לדידן דאם נשכר לזמן ובא אחר בתוך הזמן ונשכר לאחר כלות זמן זה דליכא ביה עהמ"כ אבל אם נשכר סתם איכא וזה מדכתבו התוס' ז"ל בביתו וגם מרן ז"ל העתיק תיבת בביתו אעפ"י שהשמיט איזה תיבות אחרים לא ע"ש האסף.

ומעתה נראה דבכונה מכוונת כתבו התוס' ז"ל בביתו ולמפרע ופשט ספיקו של הרב עצמות יוסף ז"ל וכנז' ואחרי בגלות מ"ש המרדכי ז"ל שהביא הגאון רש"ל ז"ל יש לתת טוב טעם למה מרן ז"ל בשלחנו הטהור השמיט הטעם למה הבעה"ב יכול לשכור המלמד ששכר בעה"ב אחר ובסמ"ע כתב הטעם וז"ל אינו דומה לשכירות הנ"ל דלעיל בשכירות בתים או כלים שום הם מתא"כ בהשכרת הלימוד ועיונו אין המלמדים שוים בדבר שאינו מצוי והוי וכו' עכ"ל ובאמת כי המ"א המ"א יקרא דהיכן מצינו שכירות בתים מישראל לישראל חבירו שאינו יכול לשכור והלא מור"ם ל"ק לעיל הלא שכירות בתים מהכותים וכתב דאיכא תם דגמ"ה ואמאי הוה צריך אם דגמ"ה אי הוי בכלל עני המ"כ בכך. נתעוררו האחרונים וכתבו דאפי' ימלא בזה יע"ע מ"מ בישראל לא נזכר לעיל אבל כיאם דהא"כ דהדין דין אמת הוא דאפי' בשכירות בתים ישראל מישראל אינו יכול להוסיף עליו או לפייס את בעה"ב ליטלה ממנו כיון שחברו ישראל מהדר לשכור אותו בבית מדהוצרכו התוס' ז"ל לאיתב טעמא שכתב בסמ"ע וא"כ קש' למה השמיט

מרן

מרן ז"ל הטעם ונראה דכיון דאיכא טעמי אחריני במבואר שם ברש"ל לא רצה להאריך, והרב ע"י ז"ל למד מדברי התוס' ז"ל דדוקא בשלא נגמר השכירות אלא פסיקת דמים ועכ"ז בהאי טעמא אינו יכול מלמד אחר להשכיר עצמו לבעה"ב זה כיון שמת זה התלמיד והלמד יותר יעש"כ :

איברא דראיתי למרן החבי"ב ז"ל בתשו' ח"ב דח"מ סי' פ' שהביא דברי רש"ל הנז' וכתב רש"ל ז"ל בתשו' סימן ל"ו ומיהו דוקא במקום שאין במלמדים מלמדים וכו' ועיין בס' מ"ב וראיתי בס' נז' בתשו' סי' כ"ז שכתב וז"ל דכל הני מיירו בלא זמן קבוע ודעתו בהומנות זו לעולם ולהכי היורד לתוך אומנותו מבי מעכב אבל דאוכן זה שקנה האוראכדא לזמן קבוע וכאשר כלה זמנו כלה אומנותו ולמה לא ירד השני לאומנותו אפי' לכתחי' וכן מש' כמי מדברי התוס' דפ' האומר דכתבו גבי מלמד בבית בעה"ב שאסור למלמד אחר להשכיר אצל אותו בעה"ב ומש' דהיינו במלמד שאין לו זמן קבוע אבל מלמד לזמן קבוע שרי למלמד אחר להפך אצל בעה"ב קודם כלות זמנו על אחר כלות זמן מלמד הראשון וכן דקדק מורי עכ"ל ומרן החבי"ב ז"ל שם סיים וז"ל וגם ביאר רש"ל דמדברי התוס' משמע דמיירי רק במלמד לזמן ואפי"ה אסור לשכור לאותו בעה"ב אף שכלה הזמן במקום שלא נמלאו לומדים ואכורת הבפים ולפי"ז יראה לי דהם בא אותו מלמד להשכיר את עצמו בתוך זמנו של ראשון ל"מ דיש דין המ"ב הלא דעכובי נמי מעכבינן בידיה דאל"כ מאי איכא בין שכר עצמו לאחר כלות הזמן לשכר עצמו בתוך זמנו של ראשון וכן מכאתי לבעל עצמות יוסף כתב דאולי כונת התוס' לומר דבי היכי דבמחזר עצמו להשכיר עצמו ועדיין לא נשכר ובא אחר וכו' הכי נמי במי שהוא שכור כבר ובא אחר והשכיר עצמו אחחיו סוי השכר ונמחוק דרגא לעכב על ידו משא"כ מהפך דנקרא רשע ולא מעכבינן בידיה · ולעג"ד לא זכיתי להבין בדברי הרב ע"י ז"ל דלעכובא כתב כשכ הרב ז"ל שם דלא מצי מעכב ועכ"פ ודאי האמת כדברי הרב ז"ל ומי לנו גדול וכדבריו אלו כתב בכנה"ג סימן קנ"ו בח"מ בהג"ה אות א' ע"ש · הלא דכתב באות א' וז"ל וכ"ל דאם הראשון לא השכיר עצמו לזמן קבוע אלא בסתם והשכיר אחר עצמו לאותו בעה"ב במקום שיש הרבה קהילות מישראל אין בו דין עבמ"כ עכ"ל ·

ואנא בריש קלה לא זכיתי להבין אמרי קדוש ז"ל חדא דממקום שבא מרש"ל ז"ל והרב מ"ב ז"ל מבואר בדבריהם דדוקא כשהוא לזמן וכלה הזמן הוא דאמרינן הכי משום דאנן סהדי שאין דעתו מתחילה לישב בה המלמד הא' אבל בסתם פשיטא דדעתו לישב וז"פ שם ברש"ל וע"כ לא חילק הרב ז"ל כין היכא הרבה לליכא הרבה אלא בנשכר לזמן כיע"ש ומדברי התוס' ז"ל שכתבו שמאחר שהוא שכיר שם ילך המלמד במקום אחר להשתכר שם · במלא דהיות קהל מישראל שם אדרבא היא המחייבת לשני משום עהמ"כ לס' ר"ת ומכאן הוכיח רש"ל ז"ל דשלא לזמן איירי דאל"ה איך קאמרי התוס' אם לא שנתמה בעה"ב דאין רצונו לעכב מלמד שלו והוכיח דדין מלמד כדין פועל יע"ש · ובהכי איכא למשדי ביה נרגא גם בהוכחות שכתב באות יו"ד לקשבים דברי התוס' דלעכב איירי דאי סקום' איירי לזמן ובא בתוך הזמן להשליכו שבעה"ב לאו בל כתיבים שאז דלוה י"ל דכינן דדיימינן ליה כדין פועל אין ה"כ דאפי' תוך הזמן יכול לחזור וכעת צ"ע ·

איך שיהיה בראשון עלה עכ"פ נראה דמרן ז"ל לא קאי בהאי סברא מדסתם שאסור ואם כדחוק ונעמים בל הנז' כדבריו אה"ן דיכולים אנו לפרש כן על צד הדחק כיון דרב גובריהו מרן החבי"ב ורש"ל והרב משאת בנימין כתבו כן בכונת התוס' ז"ל אכן מה נעשה אבתרייהו ·

ודרך אגב ראיתי להרב מט"ם שכתב בהגב"י אות ח' שהביא הסכמת מרן החבי"ב ז"ל וז"ל ס"ס שוחט בנשכר שדינו כמלמד לענין אם בא להשכיר עצמו וכו' וכן היכא דהק"ק רוצים לשוחט השני ומסירים את הא' לכ"ע אין לנכנס דין עהמ"כ כמ"ש התוס' כפל וכו' ולענ"ד נראה דשאני גבי מלמד דגם הכל ה"ט דיאמר הבעה"ב דאין רצונו לעכב המלמד שלו משום שזה האחר ילמוד בנו יפה משא"כ גבי שוחט דלא שייך לומר הכי וגם קימא דאשמועינן מינים דבכי הרב מ"ז אחר דעינו ראתה ככתי' וכמו שכמו בסנה"ט אות כ"ו והיא בס' נחלת ליהושע סי' כ"ט דאינם רשאים בני הקהל להוציא השוחט וכו' מפני ששכר כיע"ש ואפ"כ הרב מ"ן בכה"ג סימן י"ד ואפי' היכא דליכא חשד וכגון שמשרת בקהל אחר אינם יכולים להעבירו מקהל הב' עכ"ל והנוא הדבר בקימא · ולענ"ד נראה דאין כאן קימא כלל דמ"ש דשניא מלמד משוחט דבמלמד יש לו טעם שאם המלמד האחר ילמוד יותר טוב לא יחעכב אמאי אזיל בתר איפכא כיון דמרן החבי"ב ז"ל כבר הביא שם בכנה"ג הגה"ט אות כ"ו משם מה זקנו דבבעל הההרס לא אתמה שאי דיכא משם התוס' והריטב"א ז"ל והביאו הוא ז"ל וגם ממקום שבא מהרב מ"ן גופיה דויק לשון מדסמך ההי מימרא על רב גידל שהיה דרב עמרם חסירה משם מבואר דכגוון או במוכר ליכא שום איסירא וז"פ מביעתא בגוונא א"כ אם שכיר דאית מהתוס' דאוי וכגון הוא ומדוקדק בדברי התוס' אם לא שאמר בעה"ב דאין רצונו וכו' ואם איתא דרצונו בנו הוג"ל וז"פ ·

ומה שכלה לסקסוק מדברי הרב מ"ז גופיה באותה תשו' וגם מהרב משפ"ן ז"ל בח"ג לא ראי זה כראי זה דהתם בבן הכנכים דלא היה לזמן איכא חשד אמנם בדון ברב ב"ח דהנא לזמן ליכא חשד ועיין בכנה"ג א"ח סימן קנ"ג באשר כן דקדק הרב מ"ן גופיה באותה תשו' יע"ש ומתמיהה איך אשמועינן מיניה כיון דדקדק מתשו' הרשב"א ז"ל כן שהביא מרן ב"י בא"ח סי' נ"ג ונ"ע תכנא לדאתאן עלה הנם בתשו' באחרת האריכתי להוכיח דמדין זה דמלמד דפסק מרן ז"ל מוכרח דס"ל כההיא תשובה דאייתי בב"י בח"מ סי' קנ"ו מהו"ח כההיא דחייט שרגיל אצל עירוני וא"ע דהרשב"א ז"ל קא מייתי ראיה לדינו מההיא בריתא שאני התם בדגים דישבי שאדם ומש' מדבריו דהאי חילוק קאי אפי' לס' ר"ם בריה דר"י דקי"ל כותיה וא"כ עפי"ז מוכרח לומר דמרן ז"ל לא ס"ל כהאי תשו' מדהשמיטו הוא והרמב"ם ז"ל והרי"ף ז"ל דשאני דגים דיהבי סיארה וכתב הרב אורים גדולים בלימוד קנ"ז דא"כ מוכרח דלא ס"ל להך דכוותא לא מ"ש המרדכי ז"ל מערופיא דיש

דניש ולא חשו' הרשב"א הנז"ל מאחר דכולהו חד טעמא דהו"ל כיהבי סיארא והוסיף וכתב דמוכרח נ"כ לומר דלא ס"ל להרי"ף והרמב"ם ז"ל ומרן גם ההוא חילוק דאומנותו בכך יע"ש ואני בעוניי האריכתי שם להוכיח דעל כרחין מרן ז"ל קאי כהאי סברא דהרשב"א ז"ל מדפסק להאי דינא דמלמד ואחת מהנה מהראיות שכתבתי הלא כרנה מתשובת מהרשד"ם ז"ל בח"מ סימן בכ"ד שכתב לנהוגו באחד שהחזיק במבש ובא שכירו להשיג את גבולו וכתב וז"ל ולא מבעיא לדעת רש"י ז"ל שפי' דמיירי בחררה של הפקר דפשיטא ודהי דמקרי רשע שאז אפילו לדעת התוס' שרחו פי' רש"י וסברי דבמציאה והפקר לא הוי רשע לדעת ר"מ מקרי רשע שהרי פי' דהיסור דמהפך בחררה לא שייך שאז כשרוצה העני להרויח בבכירות או כשרוצה לקנות דבר החר וחברו מקדים וקונה ומזה קאמר דמקרי רשע ומה הקס שנראה שעדיין לא כחזיק הראשון אפי"ה אם קדם השני ולקחו נקרא רשע מי שרוצה לחטוף דבר שכבר זכה בו חברו עכ"ל • עוד כרהם הדין יותר ברור מת"א שכתבו התוס' ז"ל וז"ל ומכאן כרחה למוהר"י שאסור למלמד להשכיר עצמו לבעה"ב וכו' והדברים ק"ו ומה התם דהוי כענין לימוד הקורה שהוא מקום לומר דהוא קא עביד וכמו שמצינו כענין חבר ומכוי שיכולים לעכב כגון חבר ומבוי לאומן ורופא שרוצה לבא שם ואין בידם למחות למלמד תינוקות לכנס שם אפי"ה כגרון כזה נקרא רשע כמעלי דעלמא עכ"ו עוד מצאתי תשובה להרשב"א ז"ל הביאה הב"י ח"מ וכו' והוא כתשובה הנז"ל יעוש"כ •

אמוה מעקס לפי דבריו ז"ל וקיישב בפיר לשון מרן ז"ל בסי' רז"ל דלכאורה י"ל דכיון שכבר כתב כרחש הסימן וה"ה למי שרוצה להשכיר עצמו חלל אחר וכו' א"כ לא הוה לריך הו לנמדע בהיא דמלמד דהשתא מי שרוצה להשכיר עצמו הוא ליה עני המ"כ מי שכבר מושכר לכ"ש שמי שרוצה לבא כגבולו מקרי רשע רק על פי בחמור הנה כיון שכבר השמיענו כח"מ סיקנ"ו שהוא דבגי התגר הו דבגי מבוי דמלמד אינם יכולים לעכב משום דהוי דבר מלוה וקיים הטור ומרן ז"ל דה"ה לכל דבר מלוה א"כ הוה אמינא גם פה כהאי טעמא דדבר מלוה הוא שדי למלמד להשכיר עצמו מטעם כי אפשר שהוא ילמד לאותו תלמיד יותר קמ"ל דלא מהני טענה זו שאז לאבי התלמיד להשיג גבול בעה"כ אחר ולוקח את המלמד שכבר לבנו וכמ"ש לעיל מפס הרב עלמות יוסף ז"ל והשתא מרין ק'ו אהי דמרן ס"ל דבמילי דעלמא אינו יכול להשיג גבולו של חברו וא"כ מכאן י"ל דס"ל למרן ז"ל כהותה תשובה של הרשב"א ז"ל ואין ראיה ממאי דפסק מרן בסימן רע"ג סקי"ג ובסיפ"ע סק"ד אותה משנה דהכוזקין והשמיט הברייתא דפ' לא יחפור כיון דכבר פסק שאי דמלמד דאתי מינה לותה ברייתא בק"ו וכמ"ש מהרשד"ם ז"ל אלא דעקה דאתה עיני כל מאי דכתב הרב חק"ל בתשו' בח"א דח"מ סיק"ג בדקל"ו ע"א אחר שהביא דברי הפוס' ז"ל המדברים בענין זה וכתב בתוך דבריו וז"ל אך ק"ל להפ"מ ז"ל שכתב בתב דמתשו' רשד"ס סיש"כ"ד נראה דרשע מוקרי הך גזלן לא הוי ואילו הפ"מ גופיה ח"כ סימן קנ"ב כתב דמתשו' רשד"ס זו מבואר דגזלן מקרי כדעת מוהר"ש ומהרי"א וכבר עמדתי על זה במקום אחר והעלתי בישוב דבריו כמה שראיתי בתשו' לב שמח ח"מ סימן ל"ב שהביא תשו' רשד"ס הנ' דמקרי גזלן דלאו לענין גזל קאמר שא לענין דמעכבין עליו מריכא ותון זה שא שהכריע כן ברי לישב דבריו ע"ש אמנם אע"ג דכתב הרב ז"ל דגזלן מיקרי לדעת מהרשד"ס ז"ל ומהרי"ח ומהרש"ך ז"ל מ"מ כגרונו לא השכים כן שא דלכתבילה הוי דין עהמ"כ כמו שיעו"ש ולפיז ג' חילוקים הם עהמ"כ וגזלן לעכב בידו כדין וגזלן לבגלות מידו כיע"ש וכתב עוד וגדולה מזו יש לי להון שנם כרבה שהחזיק בשקס לעולם ולא לזמן קטוב כגון מכס ודומיהן דפסי' לרש"ל והמ"כ והרש"ך ק"א וכ'ן דעת הרד"ך בית ל"א דיולתה כביכין ורחייתם מדקנ"ל כהך כרויתא דמרחיקין מצודם הדג וכו' והפייתם שהרי תעיקרא הך כרויתא דמרחיקין כרחה דמיכם הלכ' שסבי הכיאוה לסייועי לר"ה וכו' ואת"ן דלכתר דפסיק הש"ס דפליגי בו ת"ק ורשב"ג א"כ מגי אתו הך כרויתא כרשב"ג וא"כ לשאי דקי"ל כת"ק דרשב"ג מינה דלא קי"ל כהך כרויתא ודרך זה ניתן ליאמר כלי הכרם כ"ש שיש סברה גמור לומר כן שהרי גדולי הראשונים הלא המה הרי"ף והרא"ש והרמב"ם והטור וש ע ז"ל השמיטום מהלכה ואין לנו כטעם השמיטה כי אם כדרך זה עכ"ל ז"ל •

אתה הרחה לדעת דגם הרב חק"ל השכים דמרן ז"ל לא ס"ל כהך כרויתא ומי לנו גדול וכקי כהדרי תורה כמוהו כספרי ספוקים ראשונים ואחרונים ואפי' כאותה תשובה שלרדתי לגמר כן כדעת מרן מ"מ לא החלטתי כמאמר דלנרדין כתבתי כן וכיון דנדונו שם היה שהבא להשיג גבול היושב כה הוא לבוציאו לגמרי ועדיין לא נכנס וכבר היה כיהו מעב"ד נשו"ה פסקתי הדין עמו • ואח"ז ראיתי מ"ש הרב חק"ל גופיה ביו"ד ח"ב סיכ"א דט"ל מע"ג ואילך וגם ראיתי לה"ה תכי"ף הדס הרב כשאת כל חי בח"כ ח"מ סימן י"ד והניהני עוש"כ מ"מ גם מהתם ליכא תברא שהרי ככר הוא עלמו כח"מ שם הביא דבריו דיו"ד ח"ב סיכ"א וז"ל וי"ף בכבר עמדתי ע"ז בספרי וכו' יעו"ש ;

ובטעם פסק מרן ז"ל נראה פשוט דיש לחלק בין רוצה לעשות הומכות חבירו וגם חבירו יהיה עוסק בהומנותו אלא דפוסק קלת ממה שהיה משתכר חבירו למי שרוצה להוציא חברו מאומנותו וליכנס הוא במקומו וזה מדוקדק משה"ס דקאמר אתה עושה בתוך שלך ואני עושה בתוך שלי דמשמע דוקא משום דככר כאזר לראשון הומנותו דאלת"ה הו"ל למימר בתוך שלי אני עושה ולא הו"ל להאריך כ"כ וכ"כ הרב משאת בנימן בתשו' ואחד הרואה דתורויתים היא דקא מרתתא ליה כשכתב זה דכתב דאפי' היה ר"ה כריה דר"י כפניכו היה דן כן ולא היה לריך דמבו' כן מלשון הברייתא ודוק • גם מרן הקבי"כ ככנה"ג ח"מ סימן קנ"ו הנה"ט אות י"כ כ"כ משם הרב מר זקנו ז"ל וז"ל ודוקא בכגון זה שיכול לומר אתה עושה בתוך שלך ואני עושה בתוך שלי אבל ברוצה ליכנס בגבולו ולדחוקו ממחילתו שהחזיק זה כמה שנים פשיטא דלאו כל כמיניה עכ"ל והיא התשו' הנז"ל בשם נחלה ליהושע ז"ל וכן כתב

הרב מעיל שמואל מתוך תשובת הרב פמ"א הובא בתקל"ל ז"ל גם וכתב שזהו טעם תשו' הרשב"א ז"ל וסיים התקל"ל וז"ל וזה נראה לי טעם של הרב דת ודין שהחזיק בכל עז כמי שהיה סרסור הלל פתח גוי אחד שאין לאחר להסיג גבולו וכו' ואחר הראה דברי הרב דת ודין במקומם המ"א תמ"ת יקרא שכתב דבנדון שלפניו אין לנו עסק בההיא פלוגתא אי דין עהמ"ב שייך במציאה והפקר או לא דלדעת ר"ע רשע מיקרי וגזלן מיקרי חדא דלא יכלה כ"ד דהוא כמו שכירות שמשכיר גופו דמי טפי לשכי' וממכר דס"ל אפי' להני רבוותא דנקרא רשע בהרי מוצא להשכיר ולקנות במ"א משא"כ במציאה והפקר והגם דלא ימצא להשכיר ולהרויח כמו כן לית מינה הכרא דגם במקח וממכר אפשר דלא ימצא קרקע טוב כזה או בזול כזה משא"כ במציאה והפקר דלא שכיח לפי קילורי זהו כונת מהרי"א גם כתבו' סי' ס"ן בההיא דקופר וסירו מהר חלונות הס"מ מעליו ·

והנה מה שהוליד מזה דאפי' בזול כיון דהוי מכר אינו יכול להסיג גבולו דבר זה במחלוקת הוא שנוי דמהרד"ך ז"ל בתשו' בית ל"א כתב בהיפך ופסקו מור"ם ז"ל בהגה' סי' רל"ז בח"מ אלא דהרמב"ם ז"ל הביא"ר הש"ך ז"ל כתב כדבריו ואין כאן מקום להאריך ועיין מהריק"ו שרש קי"ח מש"ס · והגם ראיתי להרב גם שנסתפק דאע"ג דהבא לסלק את הראשון לגמרי אינו יכול אך אם יאמר אני רוצה חלק במכס זה ואיני מסלק לך לגמרי הביא ראיה מתשו' הרשב"א דעירוני שהביא הב"י בסימן קנ"ו שגם זה אינו יכול ולדידי ל"מ מידי דבנדון הרשב"א בא השני לסלקו לגמרי שהרי כתב דהאיש השני נתרצה עם העירוני לעשות מלאכתו בזול יותר וכתבו' הרשב"א בסי' פ"ג מבואר יותר דהראשון היה קופר הכגר בב' דינרים והשני נתרצה לתפור בדינר שהדבר פשוט דהעירוני שמצא לתפור בדינר אינו שוטה לתפור בב' דינרים וא"כ הוי כמו שסילקו לאיש הראשון מהעירוני לגמרי וככי האי לכ"ע אינו יכול עכ"ל :

ואני עני אומר דעדיין לא מצאתי הוכחה כדברי הרשב"א דבא לסלקו דאם כשביל דאוזיל גביה ואמר לו הנא מוזילנא ולא אוזיל ונעשה בזיזו ואם כונת הרב לומר דכיון דאוזיל גביה הו"ל כאילו סילקו ובכי דייק מדקאמר כוי כמו שסילקו זה סילוק אחר והרב לא קאי ע"ז את רלה להוכיח דאפי' עמו אינו יכול לישב יחיה משום דאוזיל גביה או מטעם שפייסו כאשר יהיה האופן · ועכ"פ נראה דאם בא להוציאו לגמרי כ"ע מודו דרשע מיקרי וכן העלתי באותה תשובה וא"כ זהו טעם מרן ז"ל דפסק להאיה דמלמד דאם בא להוציא את שמלמד האחר לגמרי דהו"ל דין המ"ב ואין ה"כ נלמוד מינה לעלמא דבכא להוציאו לגמרי דרשע מיקרי מק"ו דמלמד דהוי דבר מצוה וכדבר האמור ·

וראיתי להגאון הגדול מהר"ם ב"נ מרוטונבורג ז"ל בתשו' הארוכות סימן תרע"ז שכתב וז"ל ראובן היה מתעסק באומנות וכא שמ' ועסק בה אחריו וצוה ר' לגזור לבל יעסוק בה וכו' כך ראינו אם שמעון זה בן מבואו של ראובן אינו יכול לעכב עליו ואע"ג דאמרינן במכות דרש רבא תרגם מגות שניקנו למשה דוד העמידם על מי יגור באהליך וכו' לא עשה לרעהו רעה שלא ירד לאומ' חבירו זאת מידת חסידות אבל לענין שורת הדין לא כדאמרי' בפרק לא יחפור אמר ר"ה האי בר מבואה דאוקי ריחייא וכו' דינא הוא דמעכב עליה. דאמ"ל פסקא לאיוקמי' ולית הלכתא כותיה אלא כר"ה בריה דר"י חדא דהלכתא כבתראי וכו' ועוד דהר"ם כרשב"ג דהוא יחידי דאמרינן א"ל רבינא לרבא לימא ר"ה דאמר כר"י דתנן בהזהב לא יחלק חנוני קליות לתינוקות וכו' אפי' תימא רבנן התם מפליגנא אמגוזי וכו' ואמרינן מתיבי עושה אדם חנות בצד חנותו של חבירו ומתיב ר"ה ולא שוה כיריה תיובתא דרבה דאוקי לפרוקי דר"ה הכי הוא ור"ה ס"ל כתנא מינייהו וכו' ובענין זה יש רבנא טודרוס ורבי' משה בר' יהודה לפני רבנא קלונימוס ראובן שיש לו בית ריחיים ורצה שמעון להעמיד בית הריחיים אצלו ור' מעכב עליו והשיב הוו יודעים דהלכה כר"ה בריה דר"י הילכך אם שמעון זה בן מבואו של ראובן אינו יכול לעכב עליו והרשות בידו לעשות בתוך שלו כמו שזה עושה בתוך שלו וכו' עכ"ל ·

ונראה מדבריו ז"ל דרצה לומר דהאי פירוקא דקאמר הש"ס בתחילה דר"ה אפי' כרבנן דרבי יהודה משום דה"ל הנא מפליגנא אמגוזי וכו' לא קאי אלא לרשב"ג דרעתיה דר"ה הלכתא כוותיה הכל בתר דאסיק הש"ס סתמא דתלמודא דר"ה תנאי היא ולית הלכתא כותיה אין ה"ן דגם אתי כר"י דרבנן בלאו האי טעמא אזירו ואע"ג דהש"ס כ"מ הש"ס סתמא דתלמודא אקשי מ"ט דרבנן ומוקי טעמייהו בהכי היא דלא כהלכתא וכ"ז דוחק וכפרט דהרי"ף והרא"ש שעתיקוה והרא"ש תלמיד מהר"ם כידוע ואמאי לא נתעורר מזה ועו"ק על דברי הרא"ש בכ"כ דהרי סיים מהר"ם ז"ל משם ר' קלונימוס ז"ל וז"ל ואם בן מבוי אחר הוא כיון שאנו הומרים בה תיקון דין מתון להקל הוא ואנו עושים בה לשני לרדים אם קדם והעמיד את הריחיים אין כח לכופו לעוקרו משם אם עד שלא העמידו בא לב"ד וכו' אין מניחים אותו להעמידו אצלו עכ"ל , והרא"ש ז"ל סיים בההיא דפ' לא יחפור וכיון דלא איפשיטא לא מצי מעכב ואמאי לפי דברי רבו ורבותיו יכול לעכב אפי' בדין וכ"ת דמעי' טעם הגאונים ז"ל קשה לשמוע דהרי אפי' בעני המהפך בחררה רשע הוא דמיקרי ואין ב"ד כופין אותו על כך ונראה דטעמייהו דרבנן קדושי הוא דעיקר ספקו של ר"ה הוא אי בר מבואה חשיב כבר מבואה דידיה ויכול לטעון אני עושה בתוך שלי או"ד כיון דבר מבואה אחרינא הוא לא חשיב כבן מבואו וא"כ לכתחיל' אם בא לקבוע בצד חברו אומר לו הבא ראיה וקבע אבל אם כבר קבע אדרבא הוא אומר לראשון תבא ראיה שאין אני נקרא בן מבואך ולעקור הריחיים שלי מכאן ודוק ועיין מוהריק"ו סו' קנ"ב ·

ובהיותי בזה ראיתי לרב אחרון זמנינו בספר בנ"מ אהל יצחק בתשו' בח"מ סיט"ו שנשאל בראובן שהיה סרסור לסוחר אחד וירד הסוחר מנכסיו ועבר כמה שנים והלך ונשתתף עם סוחר אחר ומת אותו הסוחר ונשאר זה במקומו והסוחר שמת היה בסרסור שלו שמעון וגם הסוחר של ראו' שסליקו מעל פניו ועתה טוען שמעון כי הוא הסרסור ואין לראו' בלום ורא' טוען איפכא , והשיב דזבא

ראו' וע"ש והחולק דוכר כתב והביא פלוגתא דרש"י ודעימיה דס"ל דגם במתנה אית ביה דין עני המ"כ עם ר"ת ודעימיה דכתבו דדוקא במכר הוא דאיקרי לההי דינא וכתב ע"ז וז"ל ואם כן בנ"ד שהגוי גירשו לראו' וקרא לשמעו' זכה מן ההפקר מטעם קי"ל בנ"ד דבמתנה והפקר ליכא לההיא איסורא ואחר המחי"ר לא דקדק יפה דבנ"ד שהגוי שגליכו אפילו שיכא דרש"י ז"ל אין כאן איסורא וכהביא תשו' דעירוני שיכא דר"ת ה"ה שיכא דרש"י ז"ל כיון דבעל החדרה והב ליה מדעתיה פשיטא דאין כאן איסורא כלל וז"פ

כתב עוד וז"ל אמנם מהרש"ך בח"א סי' נ"א כתב דלא פליגי כל הני דבוותא אלא כל שלא בא עדיין לידי הראשון אלא שמחזר ליטלו אבל כל שזכה הראשון והגיע לידו כפי' במתנה והפקר נקרא רשע והניטלו הוי גזל גמור מדאו' וחייב להחזירו וכו' וא"כ בנ"ד שכבר בא לידו לכ"ע לא זכה שמעון אפי' מתנה והפקר דכבר בירת ראו' לשוחר כמה שנים וכו' היכרא דמהרש"ך בס' מנחת שמואל בח"מ סי' י"ב כתב דאם גרשו השוחר מעצמו זכה השני מן ההפקר וכ"כ הרב מעין גנים די"ב והסכים עמו מוהר"י ששון ס"ס וא"כ מאי שנ"ל קי"ל כותייהו דכיון דהשוחר גרשו לראו' מעצמו אבד חזקתו עכ"ל יעש"כ ולא ידעתי הכנה כאילו דבר זה לא בא בכתובים בפוסקים אחרים ולא נשאר קי"ל נגד מהרש"ך אלא אלו וסרי קמי' כל תשו' הרשב"א הנז' ורש"ל סי' י"ו והרמ"א סיוך ולהקת הפוס' ראשונים ואחרונים ס"ל היפך מהרש"ך כמו שסידר סדר המערכה הרב חק"ל ז"ל והיותר תמיה דלא מנא מענה כי אם כאשר השליכו מעל פניו בהא הוא דאית ליה קי"ל. אבל אם לא השליכו הגוי יודה הרב דהדין עם מהרש"ך דמוציאין מידו ובלא כל הפוס' במעט הוסוו בזה דדוקא לכתחי' מוחין בידו אבל בדיעבד אין מוציאין כאופן כי כל דבריו ז"ל לא ידעתי שכול. גם אין להביא ראיה בנ"ד ממ"ש מור"ם ז"ל בהגה' בסי' ל"ז על מ"ש מרן וי"א שאם בא לזכות בהפקר וכו' וי"א דלא שנא וכו' מור"ם ז"ל וסברא ראשונ' עיקר ואפי' לפי ס' זו דוקא בעני אבל בעשיר לא. ופי' דבריו הסמ"ע דאפי' צריך להוציא עליו דמים יעי"ש וא"כ מבלא דבעשיר אפי' אם יוציא דמים לא איכפת לן א"כ דון מינה דאי הוי שהבר לספק דשבא לזכות הוא עשיר אפי' לשכירם א' אינו יכול כיון דהוא יש לו חיות ממ"א ופוסק חיותו של ראשון כי איש עני הוא. ולחד פי' דהרמ"ם בההיא משום דא"ל מאי חזית וכו' אני רוצה לחיות ולא איכפת לי בך כלל א"כ מ"ם לזה הפי' דאם הוא עשיר בשני אינו יכול להשיג גבולו של ראשון והא ליתא דאפי' בעשיר הא קאמר מור"ם ז"ל דאם א"א להשיג זה במקום אחר כלל לית לן בה וה"ה לנ"ד דא"א להשיג.

ואנכי חזון להמבי"ט ז"ל בתשו' ח"ג סימן מ"ח המתחלת בימי חורפי מקדמוני שכתב על שתי קהילות בעה"ק צפת בית יעקב וקהל גדול שמימי עולם היו עושים תקנות והסכמות על הבאים מחוץ שכל אחד על מקום רצונו ותפצו יבא בשלום ולא ישיג שום אחד מהקהל האחד גבול הקהל האחר וכתב דמו"ר נהג הדבר הסוא חמישים שנה שהיה הוא מהקהל האחד ומעולם נמנע מלילך לדבר עם שום אחד הבאים מחוץ שיבא לקהל שלו אלא בפי שהסכמת' בין שתי הקהלות ואח"ך קמו קצת מבני הקהל שכנגדו והיו מפתים לכל הבאים עשירי עם שילכו לקהלם ועל זה הרבה להשיב אפו וכתב וז"ל ועל כ"ד אני אומר ההולכים לפתות לעשירים הבאים מחוץ וכו' ומלבד הדין אני אומר כי זה הוא לפתות גזל מדבריהם והאריך להוכיח כי אינם כהפקר גמור כשהיא דבר יוצאים מן הישוב שאסור מספק שמא יש להם בעלים יע"ש וכתב עוד יש ראיה מעני המהפך בראש הזית וכו' וגם בנדונו כיון דשו הבאים הם באים על ידי הכתבים שהיו כותבים לחו"ל וחותמים כל החכמים א"כ אדעתא דכולם אתו כאילו מוקפים כולם ובא אחד ונטל את הכל דגזל הוי אתד"ק יעש"כ

והשתא יאמר האומר ה"ה בנ"ד בשו הפותחים בהכ"נ מחדש ומכ"ש אתיא דהתם בבר ס"ל בהכ"נ פתוח לרוחה וגדול בבודו כ"ש לפתוח מחדש ונרא' דלא דמי כעובדא נראה דתמן מה יעבור התמבי"ט ז"ל אי ברש"י אי בר"ת דהרי הכרכות והנדרים הם מתנה בלי ספק א"כ לר"ת לית ביה דין עהמ"כ ורבו הסוברים כוותיה ועוד אמאי הביא עלות מדתוק אי ס"ל כרש"י לכתוב כן כפי' ועוד דאין ראיה מדאסור לצוד בישוב דהתם הוי ספק גזל כרור דאית ליה בעלים לא כן בנדונו דהוי ס"ס דשמא אין כאן גזל כלל ועוד דהוי דשלב"ל ול"ד אפי' לתשו' הרשב"א דעירוני והראיה מעני המהפך לפר"ת לא אתי שפיר ראיה לנדונו ועוד דתשו' זו היא היפך דבריו ז"ל באותו חלק עצמו סי' א' בתשו' הבאטאנים שהקיר לכן עיר לפתוח יעוש"כ. אלא ודאי דעיקר סמיכתו על ההסכמ' שהיתה ביניהם כמבואר בדבריו ז"ל וכנז"ל ובזה אתי דבריו כהוגן ודוק. ועכ"פ מבואר מדברי המבי"ט ז"ל שאם בא השני להוציא את הראשון מחזקתו לגמרי הא ודאי דרשע אקרי כמבואר בסי' ל"ח יעש"כ וכדרך זו אלא לשכון ולהשכיל תשו' מוהרחכ"ח בח"ב סי"ע שנשאל בראו' שזכה בכפר אחד שמתפללים בביתו ובסיבת מיתת בנו וקיאם לילך עוד לכפר ההוא והוחזקו היושבים שם לשפלל בבית שמעון ועתה בא לוי שהוא ת"ח וקנה את בית ראובן והתחיל גם הוא להתפלל בעשרה ושמעון מתרעם. כיון שכבר החזיק בכל אותם אנשים שהיו מתפללים בביתו והשיב והאריך ובתוך דבריו כתב וז"ל אמנם כ"ל שכל מה שאמרנו שאין להוציא מחזקת הראשון אינו אלא להעביר המצוה והשכור לגמרי ממש שהחזיק בו אלא איש אחר כשהיא שיפורא וכו' וכן הסיה שכשל מוהריק"ו וכו' וכן הסיה דהריב"ש שרצו להעביר הרבנות והשררה מהמחזיק בה שלא יהיה בשו"ר וכו' אבל אם לוי זה קובע שם בית תפלה בביתו ובית שמעון עודנו עומד על תלו בית תפלה יקרא ומתפללים שם אעפ"י שאנשים מבני ישראל אשר היו רגילים להתפלל בבית שמעון מתפללים עתה בבית לוי ואין המתפללים עתה בבית שמעון רבים כאשר היו בתחי' וזו קפידא היא וכו' מציס דברוב עם הדרת מלך מ"מ נרא' שאין שמעון יכול לעכב כדאיתא בפ' לא יחפור החזיר מבוא' וכו' ואמר"ם בריש דר"י וכו' בר מבואה אבר מבואה דנפשיה וכו' עכ"ל.

מבואר מדבריו הנז' ובואו מאותם אנשים שמנהגם להתפלל בבית שמעון להתפלל בבית.

בבית לוי כיון דהוי כפר קטן וליכא התם ריבוי ישראל מ"מ אין לו לשמעון לעכב ואין לו לומר שיאמר דדוקא כנדונו כתב הרב כן משום דהתם ליכא שום מנוה וכבוד וליכא התם דררא דממונא כלל משא"כ אי איכא דררא דממונא ופסיקת מיות וכו"ד הא ליתא דבהדייא קמייתי ראיה מההיא דב"מ אב"מ דקי"ל כר"ס בריה דר"י דאינו יכול לעכב והיא בפסיקת מיות היא דאיהמרה דאינו יכול לעכב וכ"ח וא"כ מאי קמייתי ראיה מההיא דאינו יכול לעכב דדילמא שאני התם דהוי דררא דממונא אבל בדררא דכבוד הו דמלוה אה"ן דיכול לעכב והטעם לחלק ביניהם דבשלמא הוא בממון איכא למימר ההיא דאמרינן ומי אחיך עמך חייך קודמין אבל בררה דכבוד לאו אורח ארעא למימר אני קודם ואפי' בדררא דמלוה כיון בכבר זכה חבירו בוס המיכא דאינו יכול לעשות בוא ולדחות חבירו מפני האיבה ומפני המחלוקת.

אמנם נרא' דהרב ז"ל קא יליף הכי דכיון דאית ליה טו"ה לשמעון הרב עם שמתפללין בביתו אי משום דמתייקר בהו והי משום דמלוה קא עביד וא"כ אפי' נימא כמ"ד דטו"ה ממון מ"מ הרי בממון גופיה דבכר זכה האי בר מבואה באותם האנשים שמביאים אללו לטחון ועתה דקא מוקי חבריה גביה פשיטא שיבואו אנשים מהראשון לשני דבשאין שם שא בוא על ברחם ומהינו לטחון בוא אחר זה לא כן בשים שם בנים והמום יעיר ועכ"ז ל"מ מעכב אע"ג דפסיק לחיותיה וס"ה לזה דזכה לטו"ה זו שמתפללים בביתו בל עוד שהראשון אינו מתבטל לגמרי אינו יכול לעכב עליו והכי מדוקדק מדהקדים אתם עושה בהוך שלך ואח"ך אמר ואני עושה בהוך שלי וכנז"ל עוד כתב והביא ראיה מתשו' מהרי"ו והובא' בפסקים וכתבים למהרא"י ז"ל סיקכ"ח על רב בדר בעיר ובא רב אחר לדור שם והרב הא' מעכב שלא יתעסק בשום דבר רבנות מפני שהוא מוחזק בה וכתבו הרבנים שאינו לעכב ומהרי"א כתב שם וז"ל נרא' דכל מה שאסרו חכמים שלא ירד איש לאומנותו של חבירו להסיג גבולו היינו דוקא בכל מידי דאית ביה פקוח פרנסתו ומיעוט ריוחו וחוסר מחייתו אבל בס"ג דחד עביד שררותא דמתא ואירך בא למיעבד נמי בר"ד בוותיה ואין בזה חסרון כיס מאן לימא לן דאסור בכי ה"ג דכל חד וחד בעי למזכי בשכר פרנסי ישראל דהוא שכר דאין לו שיעור ולא דמי למי שהחזיק במלוה כמה שנים דמשמע מלשון מהר"ס במרדכי פח"ה דאית ליה ביה חזקה שלא יוכל אחר לדחותו בכלום מתנה דשאני התם דרגילים לקנות חזקה בה"ג וכו' ואי משום שיש פקוח פרנס' בדבר מחמת הפרס שקפול לבים המנהיגים כמה טלריקי על קיבול פרס זה והיאך נחזיק אותו בולי האי להחזיקו פרנס' ומחיה לבלתי יסיג אחר בהם וכו' ע"כ וכתב על זה וז"ל ונבא' מהם בבור מה שאמרנו שאפילו החזיק הראשון בדבר אין לעכב על חבירו לעשות בדבר ההוא ודברי הרב שם על הבנת שהרב הראשון היה מוחזק במקום ההוא להיות שם ראש וקלין במבואר למעיין ועוד יש ללמוד מדבריו דאפילו מתבטל חזקת הראשון לגמרי ע"י השני אינו יכול לעכב עליו מדמוקש' לו להרב זלה"ה מהביא דכתב מוהר"ס ז"ל על מי שהחזיק במלוה דאית ליה בה חזקה ושוחזק לחלק ביניהם ולמה לא חילק הרב ז"ל דהתם בא השני לסולא מיד שמחזיק בה לגמרי לעשות הוא המלוה ההיא ובכך יבא לו הראשון מחזקתו לגמרי אבל הכא אין השני מוליא הרב הראשון מחזקתו לגמרי שא שמשתמש גם הוא בכתר הרבנות ולא דמי להביא דמהר"ס שא נרא' דס"ל להרב ז"ל דכיון דמעיק' היה הרב הראשון מתעסק בכל עסק רבנות שבעיר ועכשיו יחכע ממנו חלק אחד על ידי הרב השני א"כ הרי הוא מוליא אותו מחזקתו מדברים שהם ודמי להביא דמהר"ס שמוליא הראשון מחזקתו דלגבי הדברים ההם מוליא אותו מחזקתו ועכ"ז פוסק הרב ז"ל שאינו יכול לעכב עליו עכ"ל יעש"כ דשהאריך לפלפל בדברי מהרי"ח ז"ל ובכח הנחה זו שהבין בדברי מוהרי"ח ז"ל אסיק וז"ל. ועפ"כ לומר שהריב"ש חולק על מהרי"ח בדבריו שא שהרי כתב כפי' בענין הרבנות שאין מוליאין הראשון מחוקתו שמחזיק בה אפילו לא החזיק שא מעלמו מההיא דירושלמי וכן מהרי"ס בההיא דב"ה דפיסק דיש לו חזקה לראשון ובדכתיבנא לעיל דבריו וא"ע"ג דהוי דבר מלוה ומ"מ לדעת מהרי"ח ז"ל נרה' לכאו' דאין יכולין לעכב על לוי כלל וכו' עכ"ל.

ואנא עני"י בא לדון לפניו בקרקע בהאי חילוקא דרבנן דהוליד הרב ז"ל מדברי מהרי"ח דס"ל דאפי' בא לעקור חזקת הראשון ממקומו אינו יכול לעכב וזה יבא לו ממאי דקא מייתי ראיה מהרי"ח ההיא דמהר"ס. ולענ"ד קלה כמות שהיא נראה אחר המח"ר דאין מזה ראיה כלל דיכולים אנו לומר דכונת מוהרי"ח שנתקש' מההיא דמהר"ס ז"ל הוא כך דכיון דהתם השני נכנס ברשות שלא כאחר שבק ביד הראשון לעשות אותה מלוה ובהנו הקהל שמליה לשני א"כ עתה שהעשיר הראשון היה לנו לעשות תיקון לשניהם דהיינו שזה יעשה אותה מלוה פעם וזה פעם כיון דהראשון חזקתו דפיפה היא בידו א"כ די לנו להחשיב זה בזה ובשלמא אם חזקת הראשון חזקה שלימה א"כ יפה כתב מהר"ס דהשני ירחה מההיא דאירע קרי לכ"ג וכו' חוזר לעבודתו כמו שכ"ג מוחזק זה ואינו יכול לעבור עמו ה"ה זה אבל אי נימא דמעיקרא אם בא אחר ורולה לעשות אותה מלוה ויעשו פעם זה ופעם זה אינו יכול למחות א"כ גם בשנרח' הראשון ונתנו המלים לשני וחזר הראשון היה לנו לעשות תיקון לשניהם מדלא כתב כן מהר"ס מוכח דס"ל דהראשון החזיק חזקה מעליא שאין הליבור יכולין לתת לאחר פעם אחת לולי שהוא נתרלה וא"כ שפיר יליף מכ"ג כנז' א"כ ה"ה פרנסי ישראל שהוא הרבנות אע"ג דהשני בא לנהוג שררה עם הראשון וליטול קלת מפרנסתו אינו יכול משו"ה תירץ דשאני התם שאני וכו' והכי דייק לשון מהרי"ח ז"ל שכתב ול"ד למי שהחזיק במלוה כמה שנים דמשמע מלשון מהר"ס ז"ל וכו' דאית ליה ביה חזקה שלא יוכל אחר לדחותו בכלום ממנה וכו' ולכאורה בהאס דזה הלשון שלא יוכל אחר וכו' הוא שפת יתר ועוד מאי לדחותו בכלום וכו' כאשר העתיק הרב דבריו מאי קאמר שכתי ודאה כי יש להשיב על דברי ממאי דפתבו התוס' במס' יומא די"ג ריש ע"א ד"ה הלכה כר"י שסיימו וגם נוהגים בכור בבני כי ההוא מעשה דר"ג והאב"ע ע"כ ועיין קו' מהרש"א ע"ז ותירץ הרב אם דא ברשות פ' במדבר וכן תירץ הרב שיח יצחק ז"ל בשיטתו יע"ש והביא כן משם הריטב"א ז"ל וכן כתב

כתב מדנפשיה הרב חק"ל בחו"מ סי' ט"ו ד"ך ע"ג ומדברי כולם נלמוד דצריך לעשות תיקון גם לשני כשיטת דר"נ ורשב"ע שתיקנו שזה ידרוש שבת אחד וזה ידרוש ב' שבתות גם פה יתנו המלות לזה הראשון נ"פ וזה האחרון פ"א אך דבדברי מהר"ש לא שייך חילוק זה שלא נתן לשני שום חיזה והדרא קו' מהרש"א לדוכתא · וכ"ל לתרץ דמשו"ה הביא מהר"ש ראיה החקה ועוד דלא נדע מי ולא וכו' כמבואר שם במרדכי פ' ח"ה יעו"ש והטעם כי לא סמך על ראייתו הראשונ' דיש לדחות כנז"ל באופן למאי דכתב מהר"ש אתי שפיר ומינה קא יליף מהרי"א ודוק ·

אמנם עפ"י דרכינו הנה נכון ועוד דלפי דרך הרב ז"ל שרצה לפרש כדברי מהרי"א ז"ל שהרב השני בא למעט חלק אחר וכו' דלגבי הדברים הנם מולית אוהו מחזקתו בזה אתי שפיר אם הרב הראשון היה מתעסק בגטין וחליצות ושכר כוס ז' ברכות וכיוצא ובא השני וביטל את הגטין או החליצות שלא יתעסק בהם הרב הראשון כלל אין ה"נ דהוה שייך לומר שממעט ממנו אותו החלק והו"ל כאילו הוציאו לגמרי מתוקו דבר אבל נדון מהרי"א הוא שהרב השני יתעסק כרב הראשון בכל דבר א"כ אין כאן חלק מבורר שביטל ממנו אלא שמיעט לו פרנסתו בכלל והו"ל כהוית דבר מבואר ממש · ובהכרח נומר כן כי היכי דלא לפליג מהרי"א אמהרי"ק ז"ל והריב"ש ז"ל כמ"ש הרב גופיה ז"ל א"כ כל דאפשר לקרב השברות עבדינן ופישי פלוגתא לא מפשינן ועוד ראיה מוכחת לזה ממאי דכתב מור"ם ז"ל ביו"ד ס"ס רמ"ה על מ"ש מרן ז"ל אחד מבני חבר וכו' שביקש לעשות מלמד וכו' כתב מור"ם ז"ל בהגה' וז"ל רב היושב בעיר ורוצה לרבים יכול חכם אחר לבא ולגור ג"כ שם אפי' מקפח קצת פרנסת הראשון כגון שהקהל קיבלו הראשון עליהם לרב ונוטל פ"ס מהם ע"ז אפי"ה יכול השני לבא לדור שם ולהחזיק רבנות בכל דבר כמו הראשון אם הוא גדול וראוי לכך אבל אם בא חכם אכסנאי לעיר אין לו לקפח שכר הרב שדר שם לעשות חופות וקי' וליטול השכר הבא מהם הואיל והוא פ"ס הרב הדר שם וכו' מי שהוחזק לרב בעיר אפי' שהחזיק בעצמו באיזה שררה אין להורידו מגדולתו אעפ"י שבא לשם אחר גדול ממנו עכ"ל ·

הרי בהדיא דאייתי בידיה תשו' מהרי"א ותשו' הרשב"א ז"ל תרווייהו להלכה זו בצד זו ולא ועו"ד דלפי דברי הרב מהראנ"ח ז"ל סתראי נינהו אלא ודאי דס"ל דאין כאן סתירה כלל ומא"ח ומא"ח ול"פ דע"כ לא קאמר מהרי"א וכל הדומים עמו ז"ל אלא בבא לנהוג שררה הרב השני ועדיין הא' במקומו עומד אלא דמקפח פרנסתו קצת אבל בבא להוציאו מכל וכל א"כ דגם מהרי"א יודה ובזה הוא דקאמר הריב"ש דיכול למחות בו ולאו כל כמיניה אפי' גדול ממנו ובהכי מדוקדק תיבת קצת דכתב רמ"א ז"ל ר"ל קצת ולא כולה דמקפח כל הפרנסה כ"ע לא פליגי דאינו יכול דבזה אפי' בבר מבואר דידיה יכול למחות וכנז"ל ·

זאת דאנכי הרואה דהש"ך שם השיא דעת מור"ם ז"ל לכונה אחרת בתיבת קצת שכתב וז"ל אפי' מקפח קצת כגון בשכר חופות וקידושין וכו' ומשמע דפרס שהוא כעיקר ברור אין לו לקפח הפרס הקצוב וז"ש הרב מקפח קצת פרנסתו וכו' מיהו כל זה מדינא אבל מצד המנהג אפשר שיש למחות בזה עכ"ל מבואר יוצא דהרב ז"ל רצה לשבין כדברי מור"ם דתיבת קצת קאי לאיכות הפרס ומהותו שכיון שמן הדין אין היתרו ברור א"כ הו"ל קצת קיפוח פרנסה דהו"ל ספק איסור ואין כאן קיפוח כלל ספק היתר ויתקרי קיפוח מיהו לא משגחינן בכמות הקיפוח בין רב למעט דאפי' קיפוח מעט אינו יכול לקפח ומזה יצא לו לרב ז"ל דהפרס ברור שהוא מותר וכגון מלמדי תינוקות דהיתרו ברור בש"ס ובפוסקים ז"ל ובמקום שנהגו כמ"ש מרן שם סימן רמ"ו ושכר חונים כמ"ש בא"ח סימן נ"ן וכיוצא א"כ אינו יכול השני להשיג גבול הראשון כלל ובן אמת כי דברי מהרי"א כך נוטים כמו שכיוונם הש"ך ז"ל מ"מ אפי' כפרש כונת מור"ם ז"ל כן מוכרחים אנו לומר דלא קמיירי מור"ם ז"ל אלא ברב הבא ממדינה אחרת דלא שדי אכרגייהו דאותה מדינה הבא דבעלמא בשאר אומניות יכול לעכב אפי' בקיפוח קצת א"כ נאמר דה"ה ברב הדר בעיר ובא רב אחר דלא שדי אכרגייהו דאותה מדינה הבא אם הוא מקפח שכר הרב הדר פה אפי' קצת יכול למחות בידו וכמו שפסק מור"ם ז"ל בח"מ סימן קנ"ו סק"ה וז"ל ואין חילוק בזה בין ת"ח לאחר וי"א דאם בני העיר צריכים לתורתו אינם יכולים למחות בידו אעפ"י שיש ת"ח בעיר דקנאת סופרים וכו' ע"כ ומוכרחים אנו לו' דפסק כסתם דאפי' צריכים להורתו לא מהני מדקאמר וי"א דאם בני העיר צריכים וכו' מוכח דסברא ראשונה אפי' צריכים דלא נאמר בכגון זה קנאת סופרים תרבה חכמה דאלא"ה אלא דמור"ם קאי לבן עיר אחרת דשדי כרגיה הבא ואעפי"כ יכול למחות והטעם משום דהוי אומנותו בכך כמ"ש התוס' הנז"ל ורב היושב בעיר פשי' דאין לו אומנות אלא זה · או דס"ל דהו"ל כדנים דיהבי סייארה וכתבו' הרשב"א דעירוני שכתב מור"ם ז"ל בסימן קנ"ו בח"מ שם בשם י"א א"כ ודאי לא קי"ל הכי משום דכבר הוכחנו לעיל משם תרי רבוותא בתראי הרב הוריס גדולים והרב חק"ל דהוכיחו דמרן לא ס"ל הכי כנז"ל ·

והשתא אי נימא דמור"ם ז"ל לא קאי אלא לבן עיר אחרת דלא שדי אכרג'יה הכא אתי שפיר דבריו ז"ל אחר דברי מרן שפסק דבמלמד אינו יכול למחות מפני דכתיב יגדיל תורה וכבר כתב הב"י דע"כ לא אצטריך האי טעמא לדידן דקי"ל כר"ה בריה דר"י אלא לבן עיר אחרת דלא שדי אכרג'יה הכא וכנז"ל ע"ז כתב מור"ם ז"ל דרב היושב וכו' שאינו יכול למחות ברב הבא מעיר דלא שדי אכרג'יה הכא ודמי למלמד להאי דוכתא מטעמא אחרינא דקיבול הפרס לא ברור היתרו ולא יקרא קיפוח פרנסה וכודאי דאי ברור היתרו א"כ דיכול למחות וכמ"ש הש"ך ז"ל · וכן דקדק הרב משפט צדק ז"ל בח"ב סימן ר' דמ"ג ע"א יע"ש ואע"ג דמדה הרב ז"ל זה דדוקא כשבא להשיג גבולו מעצמו אבל אם הצבור רוצים בו לית לן בה מ"מ הדר ביה הרב ז"ל והסכים דאעפי"כ אסור מדין עני המ"ב דנק' רשע ובביא דהיה מתשו' מהרש"ך ז"ל סימן כ"ב יע"ש ונרא' דדעתו ז"ל דאפי' שדי אכרג'יה להכא אסיר מטעם עהמ"ב יעש"ב ודוק ·

ואיך שיהיה אע"ג דנימא כוותיה דמהראנ"ח ז"ל דס"ל למהרי"א ז"ל דאפי' אם בא השני לדחית

לרחות את הראשון לגמרי מאומנותו עכ"ז שפיר כנ"ד אינו יכול לעכב מטעם דאין כאן דין ממון דאין טיקרו מבורר אבל בדבר דהוא היתר מבורר את"ן דיכול לעכב משום דא"ל קפסקת לחיותאי מוכרחים אנו לומר דס"ל חדא מתרי או דס"ל כר"ה וזה לא יתכן מכמה טעמי חדא דרוב הפוסקים לא ס"ל הכי וכנז' וכמעט כולם עד דאיכא מן הפוס' דס"ל דאין לן קי"ל כס' אביאסף דמייתי מרן בב"י ואף כי אני עני בדרשותי כתבתי דמצאתי לסראב"ד ז"ל דפסק כר"ה הוב"ד בש"מ לר"ב ובזה ישבתי דברי מרן ממה שהשיג עליו הרש"ך ז"ל בח"מ סי' קנ"ו סק"ג וז"ל ועיין בב"י בס"ו עד ובדקתי בהשגות ולא מצאתי דבר זה וכו' וטעה דהיה כתוב ובא"א והיה סבור שהוא ר"ת ובהשגות א"א וליתא שא הוא ר"ת ובאבי אסף וכן הוא להדיא במרדכי ז"ל וכו' ומביאם ב"י עצמו עכ"ל · ואני עני כתבתי דאחר המחו"ר דבריו ליתנהו דלא נחשד מרן לטעות בדבר כזה שא דס' הראב"ד היתה וכונתו לומר דכיון דבדק בהשגות שלא השיג לא על הרמב"ם ולא על הרי"ף שפסקו כר"ה בדר"י מוכרח שחזר בו ובאתי שם דהרב משפטי שמואל כתב בתשו' דיכול המוחזק לו' קי"ל דהרי הוו הכי אסף והראב"ד דסברי הכי עכ"פ לדאן עלה א"א לומר דס"ל למהרי"א כן ועוד דבהדיא כתוב שם במהרי"א בפסקים ובתבים סי' קכ"ו וז"ל שלומך ישגה וכו' ובשביל האמת אכתוב דעתי כיון דהקהל לא בררו וכו' והרוויחו צריכים ליתן מסים וכו' אין לאחר שום חזקה יתר על חבירו ואעפ"י שמהר"א וצ"ו היה בעיר קודם דירתו של מהר"י לא יפה כח חזקתו וכו' כיון דבזה"ז אין חרם ישוב נוהג כדאיתא בפ' לא יחפור והי שייך בברג"א דהכא נ"מ מעכב אם ירוצה להיות שייך וכו' ומדבריו שו יש לתמוה על דברי המבי"ט ז"ל בתשו' בח"ג סי' ל"א בענין הבאטאנים אשר נשא עליו מהרש"ם ז"ל בח"מ סי' רב"ט שהביאוה האחרונים ז"ל וכתב המבי"ט ז"ל דדבר כזה בטאן כיון דאין שם שא הוא א"כ הוי כאילו בא לעשות במבוי דידים ובהא הא קאמר ר"ה בריה דר"י דיכול לעכב יע"ש הדברים בשרשן והן אמת כי הדברים אמתיים ומקיימים על הלב למתבונן בהם אך בזאת מה מועיל כי נפגע בתשו' מוהרי"א ז"ל הנז"ל דאם איתא דס"ל הכי אכתי מה הועיל להחזיק להרב שבני הלא היה ממלכות אחרת ואף כי תפס לקולא כפי' שייך בברג"א דמלכא כפי' ר"ת שרוצה להיות שייך ולא כפי' רש"י דשייך ר"ל מקודם מ"מ כיון דבא לנהוג רבנות ול"ד לחנות ואין שם אלא הראשון בו"ל כההיא דבטאן ממש שכולם בוקשים בגדיהם אצל זה ול"ע י נקיטינן דמהרי"א פסק כר"ה בריה דר"י אבל כיון דברוכו הוי בבא מעיר אחרת מש"ה פסק דה"ט שאינו יכול למחות משום דאין היתר פרס הרבנות ברור אבל אם היה ברור אפשר דס"ל דיכול למחות מטעם דהוי אומנותו בכך או מטעם דלא גרע מרגים דיהבי סיוארה וכמ"ש הרשב"א בההיא דעירוני וא"כ רל מהכא הקרי טעמי לנ"ד דהרי מרן לא פסק כותייהו ושמא י"ל עוד טעם אחר דאע"ג דמהרי"ו שם לא ס"ל כחילוק המבי"ט ז"ל דדבר כזה כל העיר הו"ל כמבוי אחד וכיון דהוי בן עיר אחרת מצי מעכב עליו אלא דאין לבי אומר כן חדא דהאי חידוש הוא וסו"ל להשמיענו בפי' ועוד דלפי"ז הוה פליג עם מהרי"ו אשר הבי"ד שם סמוך ונראה ודוק ·

כי מן הבא"ר נלע"ד כי ודאי מהרי"א לא יחלוק על התוס' ז"ל דס"ל דבבא לעקור שראשון ממקומו ולישב במקומו ודאי דרשע היקרי מההיא דמלמד ובהא ודאי כ"ע ל"פ ואת"ל דאיכא מאן דפליג אנו אין לנו אלא דברי מרן ז"ל אך בחילוק שהוליד מהראנ"ח ז"ל דאפי' אם בא השני לפסוק חיותו במקצת הוה ליה כאילו הפסיק לגמרי הא ודאי מרן ז"ל לא יודה לו וז"כ ·

ואיך שיהיה האריכות בזה מותר כי כבר האריך הרב חק"ל בח"מ שם בכ' תשו' ק"ג ק"ד וק"ס ומכללות דבריו מבואר יוצא דאפי' למאן דאית ליה אותה ס' של הרשב"א מ"מ ה"ד לכתחילה אבל אם כבר קבע אין מחייבין אותו לסלק וא"כ נתקא לנידון דקי"ל כמרן ז"ל בנ"ד דלא יתבטלו הכ"כ הראשונים פשיטא דאפי' רשע לא מיקרי אלא דעכ"פ ממידת חסידות היא שלא ירד לאומנות חבירו אפי' מבואה דידיה כמו שכתבתי משם גדול מהר"ם ז"ל כנז"ל אבל לענין דינא כיון דאנשים הללו לאו בר מתא אחריתי הוו לית דין לעכב כודם מצד הדין · איברא דנלע"ד דעדיין יש להפוך בזכות חזני מתא טיטואן וע"א והוא דכיון דבא בשם כי כלם ת"ח וזה שוי חיותם אפשר דהראשונים שעשו שררות כאילו כינאם כדי שיתפרנסו החכמים דבלא"ה כיון שעוסקים בתור' בני העיר מצווים לפרנסם ולעשות מלאכתם אם אין להם אומנות ותורתם אומנותם ודבר זה מבואר בתשב"ץ ז"ל מח"א מסי' קמ"ב ואילך כל אותם תשו' עד סי' קמ"ח מבואר יפה יפה שהצבור חייבים לפרנס חכמיהם בכבוד ובתשו' קמ"ח ביאר יפה וכלל אותו שכל עד שלדעתי ראוי לומר עליו אם אין קמ"ח אין תורה וכן מנהגו ברוב המקומות עשו כמה תקנות כדי שיפרנסו חכמיהם בכבוד ולא יתזלזלו בפני ע"ה ואפשר כי בעבור כן עשו בק"ק טיטואן השררות הללו של בהכ"נ גם אלה לחכמים לפי הטף לפרנס את עצמם ובהיות כן הדבר ברור כי אין לאחר להשיג גבולם כי ממעט בכבוד התור' אם כל אחד נוטל רשות לפתוח לו בהכ"נ וצריכים החכמים להתבטל מלימודם לבקש להם פרנסה והוא עון פלילי מי שגרם זה · ודמות ראיה מתשו' הגאון מהר"ם ז"ל סימן תתט"ו דראובן היה לו מערופיא של כומרים כמה שנים והאי דראובן נו"מ הוא ומלמד תור' לרבים בחינם וכו' ונסתפק להם אם יש להם להפריש שאר ישראל מאותה מערופיא · והשיב מתוך שאתם וכו' ואע"ג דאמר"ה האי בר מבואה דאוקי ריחיא וכו' לית הלכתא כר"ה וכו' והני מילי בשאר היכשי אבל נו"מ דעסיק במילי דשמיא מקבעי למעבד תקנתא כי היכי דלא מטריד מגירסיה דר"ד מנהרדעא אייתי גרוגרות בספינה א"ל ריש גלותא פוק חזי אי נו"מ הוא נקיט ליה שוקא והמרינן במי רבי יוחנן רמי כתיב ועשית לך ארון עץ וכתיב ועשו ארון עצי שטים מכאן לת"ח שבני עירם מצווין לעשות מלאכתן ·

מבואר מדבריו הדין שלפנינו דכיון דבעלי השררות הם ת"ח א"כ מן הדין יש למנוע שום אדם לא יפתח בהכ"נ אחר כיון שמפסיד לאלו ומ"ש מהר"ם את"ז ח"ל אבל מצאתי על אותו מערופיא של ישראל אין לישראל חבירו לפייסו ולשחדו כדי להפקיע מישראל דכתיב על שאול ועל בית הדמים אשר המית את הגבעונים וכו' מתוך שהרג הכהנים

שהיו -

שהיו מספיקים להם מזון כאילו פרנס וזורר לחיי
חבירו הוא ואמרינן עני המ"ה וכא אחר ונטלה ממנו
נקרא רשע ואמרינן בפ' לא יחפור בר מבואה וכו'
א"ל רבינא לרבא לימא ר"ה דאמר כר"י. אפי' תימא
רבנן דא"ל אנא מפלינגא אמגוזי וכו' אבל אפי' רבנן
מודו מאלו הראיות נר' דאסור · ור"ת אמר דנכסי
הגוי הרי הם כמו הפקר וכל מי שיוכל לחזיק בנכסיו
מחזיק והם בלו גב"ש שאינו גוזלו דאמר בב"מ גבי
פאה פרש עליהו וכו'. לפיכך נראה דמותר עכ"ל
נראה דרכ"ל דדין מערופיא מותר · אמנם כ"ז אינו
ענין לנכסי ק"ח וזה פשוט וכודאי דמה שהביא ראיה
משפיא דאפי' תימא רבנן היא הראיה שכתבנו לעיל
למעלה ראש בתחי' דברינו ושא ודאי נוכח ר"ח היא
ראיה ברורה דמהיא. דעני המ"ה אין ראיה דהתם
מיירי במכר או בשכירות כמו שכתבו התוס' בשמו
ומפשיא דשאול ליכא כל כך ראיה כיון שהמית את
הכהנים נענש גם על זה אע"ג דליכא שם מידת
חסידות וכמ"ש לעיל בשמו ואע"ג דאמרי' ע"כ לא
קאמרי רבנן דמשמע סייעתא קלא כ"כ, בתשו'
אחרת דאין משם סייעתא וכנז"ל א"כ כיון דנכסי
הגוי הפקר הו"ל מציאה ובמציאה ליכא דין עהמ"ב
לס' ר"ת אבל כמ"ש למעלה דבמערופייא שהחזיק
בה ק"ח יש מן הדין למנוע לאחר שלא ישיג גבולו
בהא ודאי לא יחלוק ר"ת כלל ובדבר שאמור ומן
שאמור קלא יש להעיר על הרב דת ודין בתשו' סי'
ה' דנראה היה כנ"מ דקורא אומנותו וכמו כן הרב
חק"ל בתשו' סיק"ב דנראה הים כמתרים דאתרא אמאי
לא נתעוררו מתשו' זו של מהר"ם וכודאי דאי הוה
שמיע להו הוו מייתי לה מיהו י"ל דאשתמיט מנייהו
מלכי זרוק ·

אך עדיין יש לדחות דע"כ לא כתב כן מהר"ם
שלא דוקא לכתחילה דאוו למונעו אבל אם כבר
פתח מאן לימא לן דהדין נותן לסוגרו בע"כ ולהוציא
מידו ומה גם למ"ש מור"ם ז"ל ואין חילוק בזה בין
ק"ח לאחר דאין חילוק שלא ברוכלין וכו' והיא סברת
מרן ז"ל שם וז"ל רוכלין המחזירין בעיירות אין בני
העיירות יכולין לעכב וכו' אבל אינם קובעים מקום
וכו'. ואם ק"ח הוא קובע בב"מ שירצה הרי בהדיא
דמרן ז"ל ס"ל דאין חילוק וכמו דסוף הוא כודי טעם
זה לעכ"ד ·

מעתה הבא נבא לבאר נוסח ההסכמה שכתבנו
וז"ל בראותנו לעקת בני ישראל שלוחי
נכור כל בתי כנסיות היו נועקים וקובלים ריגא קא
בעינא על ר' אברהם פתרייעטי שרצה לשכלל בהכ"נ
מחדש · ובמה נועקים עליו שמקפח את פרנסתם
שעמד לקרות לעוברי דרך למוגרים אורחותם להתפלל
במקום שהתפללו אבותם ומקום קביעותם ורצה
לגרשם מהסתפח בנחלת אבותם כדי שיתפללו אצלו
ורצה להתכסות בטלית שאינה שלו ביד רמה והם
נגזלים ממנו כי הוא משיג גבולם וראינו שדבריהם
אמו"ן והדין עמהם שמקפח פרנסתם בהשגת גבול
ובר מן דין קא חזינא דנפיק מינה חורבה טובא אין
די באר בידוע ומפו' לנו ועל הראשונים הנז' מלשערים
וגלוהי כאמור בשלנו · וכנגון דא נ"ל שקודם ששכלל
הבהכ"נ התרינו בו כמה פעמים אנחנו וראשי קהל
עדתינו בלא יעשה בדבר הזה ולא הטה אוזן לשמוע
ושוב שלחנו לו שליח ב"ד שאם לא יעשה אוזנג לדברינו

כי מרם ל"ו תהיה כאחרונה והקשה את עורפו ולא אבה
שמוע. ושוב כשידעו שהיה מעמיד ס"ת בהיכל שלחנו
אחריו להוכיחו, שיטה אשורו מדרך זה ולא בא והוכרחנו
לשלוח כרוז בשוקים וברחובות שכל מי שילך להתפלל
אצלו שהוא עובר על הסכמת ב"ד והקהל קדוש ועכ"ז
לא שמע לקול מוריו ולא הטה אזנו להם כי אם
עמד בקשיות ערפו הולך וחזק · ובכן אנן כי דינא
לכל קלא תקלה ח"ו קמנו ונתעורר בכח ורשו ושורמנא
שמב"י מרבותינו הקדמונים עליהם השלום וגזרנו
בגזירת נח"ש כל מי שיעבור על הסכמתינו וימרה
את פינו בזה שעוד כל ימי הארץ לא ירים איש את
ידו לשכלל עוד בהכ"ן נוספת על הבהכ"ן הנמצאות
לנו כהיום הזה בעיר הלזו והרי הוא בכוכם בזמן
איסור הבמות ונכסיו הם מופקרים לעניי העיר בכח
הפקר ב"ד קרקע ואנמ"ט וכל רכושו יחרם ולטריקיא
חיוות דרבנן דלית ליה אסותא וקאי בארור כי הוא
מזיק ורודף את הרבים ושומע ישמע והחדל יחדל
ושומ"ל יבו"ש מ"ר והיה ביום זה ביום ד' בשבת ת'
ימים לחדש אלול שנת במקהלו"ת ברכו לפ"ג פה
טיטוואן יע"א ותחומים ב"ד הצדק והיא נעתקה
ותקומים ב' עדים שהעידו שהכירו החתימות הרב
הרב כמהרי"ן נ"י ושיה וחד רעימים ·

ומעתה אל עלינו חובת ביאור ענין ההסכמ'
מהותה ואיכותה ויש לטעון כמה טענות
להוציא לאור משפטה א' דאין כאן שלא העתקה ולא
גוף ההסכמה וזה יורה כי נתבטלה ב' כי אחר
פטירת הרא"פ נ"ע נשארה בהכ"ן ששכלל והיה ביד
הקהל לבטלה ולא ביטלוה וזה יורה גמי כי כבר
נתבטלה ג' כי לא היה מי שזוכר ממנה ואפי' הרב
כמוהרי"ן נר"ו נופים לא היה זוכרה אם לא שמצאה
בין כתיבותיו וא"כ כ"ש שאר הציבור וכל זה בתוכה
כי היתה ההסכמה בתקנה שכבר נתקנה ואיכא
למימר נתבטלה מהטעמים הנז"ל ד' דעדיין איכא
עוד לומר דמעיקרא לא נתקנה תקנה זו כיון
שלא הוכרזה ומה שהכריזו בשווקים וברחובות ובכרוז
הם אמרו משם הק"ק ג"כ ועוד כתבו שהלחו
להתרות ברא"פ הב"ד וראשי הקהל כ"ז אינו מעלה
ומוריד לענין התקנה יען כ"ז היה קודם התקנה
כמבואר בגוף ההסכמה · ה' ערכך ערכא נריך מב"ל
דהסכימו הקהל שלא דשלחו ב"ד להכריז כך כדי לאיים
על הרא"פ בשומעו כי גם הקהל הם מסכימים ויחדל
מלשכלל ולקיים הבהכ"ן ששכלל וא"ו אין כח ביד ב"ד
לתקן על הציבור תקנות במילתא דאיכא ריוחא להאי
ופסידא להאי כיון דליכא מגדר מילתא עיין תשו'
מוהרי"ק ו' שורש קפ"א יע"ש · ז' כיון שפירשו טעם
ההסכמ' שהוא משום השגת גבול ולפי הדין ל"מ א"כ
בטל' ההסכמ' מש"ו דאין כאן הטעם שכתבו והו"ל
כנדרי טעות ח"ו ח' דמע' שב"ד המתקנים הם בעצמם
היו בעלי שררות ואינם יכולין לתקן דבר להנאתן
אף כי הם לא עשו שלא מצעקת הש"ן ואפשר שאם
לא כהו ש"ן לתבוע לא היו מתקנים מ"מ מטי להו
הנא' בהסכמ' זו ואפילו בדרך אפשר מאן לימא לן
שיכולים לתקן ט' שהרב כמוהרי"ן נר"ו גם הוא יש
לו שרר' ומאן לימא לן דבשר לדון ולהעיד בדבר זה
ואף כי עתה בשפשט המנהג לדון ולהעיד מאותה
העיר מ"מ לא בדבר הנוגע לו ממש יו"ד שזאת
התקנ' נתקנ' להתנקם מאיש אחד הרא"ף ומאן לימא
לן

לן דמהני כהש"ג י"א דהוי תקנ' לבטל את המנו' למנוע מלשכלל בהכ"ן ומאן לימא לן דמהני י"ב דהסכמ' זו אינה אלא בכתב ומעולם לא נאמרה בע"פ ומאן לימא לן דמהניא של הם קצת הערות שיש להעיר בלשון ההסכמ' הנז' ובאיכות' ובמהות' ומעתה הנה בא לבאר מתוך דברי הרב מוהרו"ך ותשו' על איזה הערות משו שבאו בתוך פסקו דבר הנוגע לגוף ההסכמ' הנז' וז"ל הנ"ל ועל מה שטענו שתקנה זו לא ידעו ממנה הקהל ולא קבלוה עליהם ולא נקראת בבהכ"ן וכו' מחוסרון ידיעה מתמה קיטנם אמרו דברים של י אבל האמת יורה דרכו שאני ה"מ הייתי יושב בין ברכי החכמים נ"ן וכל זה היה גלוי ומפורסם ובהסכמת הק"ק אשר היו בימים ההם ועד מאהר לזה שהרי כתבו בהסכמ' הנז' וז"ל וכגון דא נ"ל שקודם שכלל הבהכ"ן הקריזו בו כמה פעמים אנחנו וראשי הקהל עדתינו וכו'. עוד כתבו וז"ל והוכרחנו לשלוח כרוז בשוקים וברחובות שכל מי שילך להתפלל אללו שהוא עובר על הסכמת ב"ד והק"ק וכו' וסמוך לזה כתבו וז"ל ובכן הנן בי דינא לכל הלא תקלה ה"ר קמנו ונתעודד וכו' וגזרנו וכו' שעוד כל ימי הארץ לא ירים איש את ידו וכו' ע"כ מבואר מזה שהכל היה בהסכמת הקהל כמ"ש הראשונים · ומה שלא ביטלו אז הבהכ"ן ההיא היה מחמת שהשר שהיה משתרר בימים ההם הי"ל לבעל בהכ"ן ירושה עמו מפאת קרובו ושלא נומר לב"ד הניחו אותו לשכללו הבהכ"ן וגם היו הבהכ"ן בסכנה כידוע ·

והנה מה שרצה להוכיח מלשון ההסכמ' גופה אחר במח"ד יד הרוחה נטויה לדחות דאיפכא מסתברא מדכתבו שהקריזו בו הם וראשי הקהל ושלחו הכרוז שכל מי שיתפלל הוא עובר על הסכמת ב"ד וראשי הקהל ושבאו להסכמ' כתבו קמנו ונתעודד הנן בי דינא זה מורה בהדיא דההסכמ' לא היתה כי אם מב"ד ולא מראשי הקהל ועוד מדפי' ב"ד מוכח זה דבול"ל ובכן קמנו ולא להזכיר לא ב"ד ולא זולתם והנן ידעינן דעל ב"ד וראשי הקהל קאי ועוד מדכתבו בכח ורשו והורמנא המסור בידינו מרבותינו הקדמונים ע"ה ולשון זה רגילים לכתוב דוקא הדיינים משום דשליחותייהו עבדינן לגבי הודאות והלואות כידוע אבל ראשי הקהל אינם רגילים לכתוב זה כידוע ולכשא"ל דמשום דב"ד עמהם כתבו מ"מ מי מפיס ועוד דלא כתבו מקחי' והסכמנו כך וכך ואח"ך ונזהרנו על כל מי שיעבור על הסכמתינו ובשלמא אם ב"ד הם המתקנים יש ליישב דהתחילו בלשון גזירה כדאוי להם. באופן דמלבד זה אינו מוכרח לומר שהסכימו גם הציבור על זה ועכ"פ גם מדבריו נר"ו מורה ובא של הוכחה. בבתי כנסיות כלל · האמנם הא"ל דלא היתה של הסכמת ב"ד לבר אם יש בה כידם לתקן כזה או לא הקדים הרב נר"ו לזה שתי הקדמות דהוי מיגדר מילתא דאיסורא ודסכנ' ובמגדר מילתא דסכנה הביא לנו ראיה וז"ל ומבואר בדברי הריב"ש סי' קע"ח דהסכמ' שהיא למגדר מילתא דסכנ' אין לה היתר עד שיוסר הסכנ' ובנדון דידן עדיין הדבר בספק סכנ' עכ"ל ובמגדר מילתא דאיסורא הביא הרשב"א דשהשג"ה שהביא' מרן בב"י ביו"ד סי' רכ"ח בנשבע שלא לשחוק בקוביא ופסק' מרן שם סע"ו ותש' הריב"ש בסי' ס"ז ומ"ש מרן בכ"מ מתשו' הרא"ש ז"ל שמוסרין אותו ביד הנוהגים לנסיו ואין מתירין לו ובתשו' בנ' מהרשב"א בהסכמ' של שחוק שאין מתירין ותשו' הריב"ש שהביא שם בב"י דשחוק בקוביא אפי' איסורא דרבנן אין בו אלא שאינו עוסק בישובו של עולם ואפ"ה לא התיר ר' כון ופסק מרן שם שאם התירו יש מתירין ויש אוסרין ובודאי כי דעתו כאוסרין שהיא הסברא שהביא באחרונ' ומ"ש הש"ך בשם מהר"ם דאין לו התרה ומ"ש מהרשד"ם בחיו"ד סי' פ"ד דסברא זו היא יחידאה וכל זה ביחיד הנודר אבל הסכמת רבים אפי' לשבות התקיר אין לה היתר ומ"ש הכנה"ג בשיורי יו"ד הגב"י אות רכ"ח וכמה פוסקים עמו הסכימו לזה ומ"ש עוד באות קע"ח וז"ל הסכמ' שכתוב בה ולשונה זו כמה וכמה בשלא יעבורו וכמה וכמה גילו את בניהם אין לך גדר לרבים וסייג לתורה כזו ואין רשאים להתיר ע"כ ומ"ש במסכת' דרבוותא דף ע"ד. שכתב בנדר של שחוק שאפי' יש לו אומנות אחרת שאין איסור בדבר אפ"ה אין מתירים שהסכמ' שמ"ש מרן אם היתה ההסכמ' גדר לרבים אין מתירים גדר הוא לאסור את המותר והביא כן משם כמה פוסקים ומ"ש מוהר"ם שיק ז"ל בסי' ע"ט הסכמ' למען תיקן חנופה הוי מגדר מילתא ומ"ש הפמ"א בח"א סי' ע"ד בהסכמ' שעשה רב אחד שקבלוהו עליהם הקהל ותיקן שלא לקבל שום רב ומורה שיהיה לו איזה קורבה בקהל וכתב דכיון דקיבלוהו עליהם לרב ומ"ץ ותיקן זה אף שאינו בהסכמת רוב הציבור עם כ"ז אחר שהוא מילתא דליכא ריוחא להאי ופסי' להאי אזל עליהם גוזרת וכתב עוד וז"ל וכ"ז שכתבתי אינו אלא בהנח אם היתה הסכמ' זו כדבר הרשות אבל בנ"ד דהסכמ' זו היא גדר לתורה ולדבר מצוה ודאי דאין ראוי להתירה וכו' ואפילו שהיו הם עצמם המתקנים שהסכמ' שבאים להתירה בנ"ד שהוא סייג לתורה ולדבר מצוה אין להתיר וכו' והביא ראיה מנדר של שחוק יעו"ש וכתב מט"ר ע"ז וז"ל ועפ"ז כ"ש וק"ו בהסכמה זו שנתנו בה טעם הש"ג ומגדר מילתא דסכנה ודאי דאין לה התרה ואף מי שרצה להתעקש ולומר שוב אינו נקרא הש"ג כל כך כי אם גרמא בשלמא בגורם שילכו אנשים מבהכ"ן הישנים לזו הנוספת וגורם לקפח פרנסת ש"ן מ"מ אף לפי דבריהם היאך אנו יכולים לומר שהרבנים המתקנים התירו הסכמ' זאת להיות גרמא בנזיקין לש"ן דהנם דגרמא בנזיקין פטור מ"מ איסורא מיהא איכא ורבנן לא מכנפי למשרי איסורא ח"ו וכ"ש שהרי פירשו בדבריהם בהדיא שיש בזה הש"ג והוסיפו בה טעם בדנפיק חורבא טובא כי הוא מזיק ורודף את הרבים דזה הוי מגדר מילתא דסכנה ובודאי שלא התירוה ועיין להרב פחד יצחק אות ב' ד"ך ע"ד שכתב וז"ל ואם יאמר שאומר גרמא בנזיקין פטור אף אתה הקהה את שיניו ואמור לו ידוע הוא דפטור אבל אסור ועפ"ז אודא לה טענת שטוען שטען שתקנה זאת עשאוה ב"ד ולא נעשו ידועה להק"ק ולא נקראת בבהכ"ן דאף דיהבינן ליה משא"כ האמת שהרי מבואר בה שהיתה בהסכמת הקהל מ"מ כיון שהסכמ' זו היתה לאפרושי מאיסורא דהש"ג ומיגדר מילתא דסכנ' כמבואר בדבריהם אין אנו צריכים בזה לכרוז' והסכמת הקהל. ועוד האריך להוכיח דאף בזה"ז ב"ד שהמחים דנים עליהם דנים בין מיתה בין עונש בין ממון אם רואים שהעם פרוצים עליהם

עליהם וכו' כמ"ש מרן בח"מ סי"ב ומ"ש רש"ל בב"ק פ"ט סי"ו הרא"ש ח"א דל"ה בוע"ר ברא"ש כלל ו' סי"ט מהריט"ץ ח"ב סי' קי"ט בנימין זאב סי' נ"ג בנה"ג ח"מ סי' ל"ח בנה"ט אות מ"ו ואות ע"ו ובסימן ב' בנה"ט אות ה' ומ"ש הרמ"ל פכ"ד מהל' סנהדרין ומהר"ם שיק בסי' א' הריב"ש סי' שנ"ט מכל זה הוכיח במישור דכיון דנוהגים במקומם דשבקי דינים מקבלים אותם הציבור עליהם וכבר ידוע דהרבנים מתקני ההסכמ' היו ב"ד רבה דשים כמייהו ופקיע שמייהו וא"כ יפה הסכימו משום מגדר מילתא דהס"ג ומילתא דסכנה ויפה הפקירו בכח ב"ד יפה את ממון העובר ולטריקיה חיוויא דרבנן דבקעה מלאו וגדרום אתר"ק כ"ו.

ובכן עפ"י דבריו אין בוחר הספק הנ' דא"א לומר דנתבטל' כנז"ל וגם הספק הב' והוא"ג דאין כח ביד ב"ד לתקן וכל זה לפי דבריו נר"ו דכתב דיש כאן מגדר מילתא דסכנ' כי כ"מ שאר הבהכנ"ן כנס היו עומדים מפני פחד המלכות אבן עדיין יש להסתפק הרב' בזה כיון דמיגדר מילתא דאיסורא דקאמרי הרבנים נ"ן מתקני הסכמ' הוי הפנה נגול כמבואר בדברי הרב הפו' פחד ינחק ככר הוכחנו דאין כאן ליתא דהס"ג דשרי שיכא דמרן דקי"ל כוותיה א"כ בהבטל הסיבה בטל המסובב או דילמא כיון דעדיין טעמא דסכנה איתיה יש לקיים ההסכמ' בפרט הלזה וכ"ש למ"ש החק"ל יו"ר ח"ב סימן כ"א עי"ש דעדיין מגדר מילתא דאיסו' כדקאי קאי ועי"ש ובכשמת כל חי ח"ב ח"מ סי"ד כהשו' לעיל.

ויאמר משה אמת כי בתשו' אחת שהשבתי דעו"ת דודים יע"א מזה זמן שהיה הב"ד ור"מ בעיר הנז' מע' הרב המופלא אביר יעקב ישר"ל נר"ו שרצו קצת יחידים מבני קהלו להפריד ולעשות להם קהל בפ"ע וכתבתי שם והארכתי דאינם יכולים וטעם זה דהוי דבר שבכ' כתבתי שם וז"ל ואחד הרוא' מערכ' מול מערכ' הריב"ש ז"ל ודעימיה עם הרא"ש ז"ל ודעימיה מלכים מתדיינים ואת אחרו' מרכים שלום ככמ' חילוקי דינים להשוות לנו דעתם ז"ל ומרן הח"כ ז"ל בכנה"ג א"ח סי"ן ראו הביא לנו מ"ש הר"י בן ג'אמיל כמה חילוקים והכנה"ג ז"ל כתב דידיה דמתאר דהרא"ש והרב מ"ש מנייהו מלכי מובא בהדיא דהך בלי הסכמ' יכולים הציבור למחות א"כ אזדא ליה מ"ש מוהר"י ן' ג'אמיל דמכו' מדבריו דבלא הסכמ' אינם יכולין למחות וכתב הוא ז"ל דה"ט שהסכימו בקיריות שלא לבנות בהכ"ן אחר ולא יתפללו יו"ד אפילו בבית אחד וכן שמע שהסכימו במקומות אחרים ואין הסכמ' זאת נגד תשו' הריב"ש ז"ל ממקלת הטעמים שכתב הר"י ן' ג'אמיל ז"ל שלא כתב הריב"ש שאין יכולים להסכים כך שא כשאין שם גרמא בנזיקין כספרדים לשני קהילות אבל היכא דיש לחוש דנפיק מינה חורבא כמו פה קיריות יע"א שאם יבנו בהכ"ן אחר יתרבה עין המושל וירבו המסים וכו' עכ"ל.

ואנכי חזון הרבתי להרב במהר"א חזון בתשו' כי באה בדברי הרב מר אביו ז"ל בספר הבהיר חק"ל תפותן? בח"א דח"מ סיקי"א דשדי ברנא על דברי הרב כנה"ג ז"ל ואעיקרא לא זכיתי להבין דברי הרב כנה"ג דהנכי לא מצאתי ולא ראיתי בדברי הריב"ש ז"ל בסיסל"א שכתב דהיכא דנפיק מינה חורבא דיכולים לתקן שלא יבנו בהכ"ן אחר ואדרבא הריב"ש ז"ל כתב גם להיפך מדבריו דאע"ג דהיה שם קנס למלכות העובר על ההסכמ' ולכך הכריח הריב"ש ז"ל להתירה ולא אמר שכיון שהיה שכב' בדבר שתקים ההסכמ' על עומדה ואף גם זאת לא כתב כי אם כשהדבר היה כתוב בהסכמ' הקנס למלכות בפירוש לכל העובר על ההסכמ' וכו' שאמנם מן הטעם לחשוב מחשבות שמא ירבה עין המושל עליהם וירבו המסים זה לא ראיתי שום רמז בכל דברי הריב"ש ז"ל עכ"ל והמ"א תמ"א יקרא איך הרב' לחשוב על מרן הח"כ ז"ל מבלי שים לנגד עיניו מ"ש הרב החכו' לעיל מזה היי חילוקא דרבנן וכבר פיר"ש ש"ר מוהר"י ן' ג'אמיל ז"ל וז"ל ועוד בי בזמן הריב"ש לא היה נגד דתם לבנות בהכ"ן והיה מצוה והידור להיות בתי כנסיות הרב' אבל בארצות הללו הוא נגד דתם ומעללים עלינו בכל יום ויום אלה ההסכמ' דאמירא סכנתא מאיסורא עכ"ל.

והנני יוסיף כי בהסכמ' שעשו בקושטנדינא דבתי בזורעת קיואי המובאת בשו"ת פ"מ ח"ב סיב"ר קדמו שרים בלשון ההסכמ' הדברים של הר"י ן' ג'אמיל ממש יע"ש אתה הראת דמבואר מדברי הרבנים ז"ל דבמקומות שו פשיטא דגם הריב"ש יודה ומי שם פה לאדם לומר דמאחר דהריב"ש ז"ל לא ירד לחלק בהכי א"ב לא ניתן ליאמר דשרי הריב"ש ז"ל לא בבית הוא לידע מה יהיה באחרית בקום למשפט דעת הגויים דהוי היפך דתם וז"ב ומה שרלה במוהר"א חזון לומר דמדברי הריב"ש מוכח להיפך אומר אני דאדרבא מדברי הריב"ש מוכח כדברי מרן הח"כ ז"ל והוא דע"כ לא קאמר הריב"ש דיתירו אך מפני שהקנס ההוא יכולים להפטר ממנו בהבטל ההסכמ' דבטל הסיב' בטל המסובב כיון שהדבר כתוב ומסור בי"ד יש' אבל אם היה קנס זה כתוב בפנקס המלך מי לוית לן לבטל ההסכמ' אדרבא שלו הוא תוכע וכהא ודאי מוד' הריב"ש ז"ל שאינם מחוייבים הקהל לרצות ברני כסף להמלך כדי להתפלל שם מאחר דהיכא בהכ"ן אחרים ומקב"ב היא דלא הקנס כתיב וזה אפילו בקנס קטוב וידעי לא כמה נרוכים ליתן כ"ם וק"ו לחייב את הקהל להתעולל עלילות ברשע דהוי היפך דתם ועל כל עם הקהל שדי ז"גריה לאכול את ישראל בכל פה בדבר שאינו קטוב כדי שיתפללו איזה יחידים בבהכ"ן חדש פשי' ופשי' כי יכולים לתקן ולמחות דמטי להו פסידא נזקא ופלגא נזקא סוף דבר דברי הרב במהר"א חזון בזה אחר המחי"ר לא ברורים ולא קיימים ומ"ש הרב במהר"ה חזון ז"ל שם דאין הס"ת גורם המסים לשרי לן מר כי דבריו כאן גזירת התומ"ר ואכא דאמרי לא כל המקומות שוים ולא כל העתים וכו' והארכתי בחילוק זה בתשו' הלא הוא כמוס עמדי.

כי מן הבא"ר ממש נקח לב"ד דביתרו ופי' בהסכמ' הבית דהוי משום סכנ' והוי רודף את הרבים א"כ פשיטא דהוי מגדר מילתא דסכנ' ויכולים לתקן גם לדעת הריב"ש ז"ל שא דהנכי הרוא' דהרב הפיסק נופים הבריה לגזיזיה ראו הבית טענת בני ראובן הנז' בשו' וז"ל ועוד שאחר מאמר המלך יר"ה שגזר שלא יהיו בתי כנסיות רק בית אסובאן (ר"ל בית שבנים בו יתפללו בו) ובשעה"ר בטל הבהכ"ן של טאנג'אר וקי'י

וקשי' והארכנו ולא נשאר' שום שריד ופליטה הרב' בתי כנסיות חדשים במערב וכן צריך להיות בכל המדינות שמתקנאים בגוים ובפרט שיש מעט בתי כנסיות לפי רוב הקהל ברכת ה' ובשיוצאים מהבהכ"נ כולם יחד יש שימת עין הרב' לאוה"ע ולפי רוב שבתי כנסיות הוא טוב שהבתי כנסיות יהיו כמו בית אסוכאן כמו בהכ"נ שלנו עכ"ל טענתם. והנה כי ארכינו טענתם אתלת רגשי ושם הביאו תלת טעמי **א** כי אחר גזירת המלך לבל יהיו בתי כנסיות כי אם בתים פשוטים ובטל כל שבהכ"נ א"כ בטלו להו כל שדרות מסלותי לבור ופנים חדשות באו לכאן והביאו ראים ע"ז מטאנגא'אר וקשי' וכזה לקמן בכוזר חשו' כמהרי"ץ נר"ו על דבריהם **ב** שבהיות בהכ"נ מועטים והעם רבים יש שימת עין המושל עליהם וב"מ יבואו לידי ביטול בהכ"נ וכמעש' שהיה ובהיות בהכ"נ רבים לא יהיה כ"כ ריבוי עין המושל **ג** כי כיון שגזרת מלך היא בית אסוכאן א"כ בהיות הרב' בכ"נ קטנים והיו ממש כמו ב"ה אסוכאן לא כן בריבוי עם והבית ימלא הו"ל כמו שעושים היפך גזירת המלך ובכן בטענות אלו הב' ושנ' הבא בבא למאי דאתאן עלה אקרי כאן מתלו' במציאות כי הרב במהרי"ץ נר"ו טוען שיש כאן מגדר מילתא דסכנה בריבוי הבכ"נ ובני דאוכן טוענים שיש שבכ' בהיות בהכ"נ מועטים משום ריבוי עם היוצאים בבכ"נ מידי שבת בשבתו ועוד דבהכ"נ שלהם הוי כבית אסוכאן שגזר המלך יר"ה משא"כ שאר בכ"נ ולפי"ד אדרבא בתקנה זו יש נזק להקהל:

מעתה נחזי אנן על מי יש לסמוך ונרא' כי דבר זה שגזר המלך שלא יבנו בהכ"נ כי אם בית אסוכאן זה מוסכם ביניהם וטעם הגזרה פשוט' היא כדי שלא יהיה להם ליהודים בית מפואר ומיוחד להתפלל בו כמו שיש לגויים הנקרא ג'אמיע ווה ודאי קפדי הגוים ע"ז ובעיקר טעם הסכנה ודאי שלא תחול כ"מ של בבנין בשכ"נ ממש אבל אוש בייקריש את ביתו שיתפללו באחד מביתיו ודאי שאינם בכלל הגזר' ומדקדקו מעלת הרבנים כ"ן לא ירום איש את ידו לשכלל מבואר דאפי' בבית אסוכאן גזרו כמבואר בדבריהם כמ"ש שהרא"ף שכלל וכו' ובלא"ה לשון שכלל הוא תיקון כגון לקבוע היכל ולעשות אלטבות שיש בו תיבה וכיוצא אבל לא כתבו שלא יוכל לבנות כמלא דגזרו אפי' בית אסוכאן הכל טעם הסכנ' לפי"ד בני דאוכן ליתיה בבית אסוכאן ואדרבא איפכא מסתברא להו.

ונראה לומר דאף כי יהבינן להו כל דוליינו לבני דאו' דבהכ"נ אשר שכללו הם הוי כמו בית אסוכאן שגזר המלך מ"מ עדיין טעם המתקנים ז"ל כדקאי קאי דעכ"פ כ"ז דאין בריבוי הבהכ"נ עין המושל היינו בשלא יתרבו ביותר אבל אם כל יחיד אשר יהיה לו מעט יכולת יעשה ביתו בית תפלה א"כ יתרבו הבהכ"נ לאין תכלית ובדבר כזה פשי' דיתרבה עין המושל ואין לדבר סוף ובשיראו הגוים שמכל חצר יצאו אנשים ישימו לב וידעו כי שכללו היכל וס"ת בכל בית ובודאי יתקנאו מזה ומשו"ה כתבו המתקנים ז"ל בהסכמתן ועל הראשונים אנו מצטערים ודיינו שנעמוד בשלנו שרצו לומר דה"נ שיהיו בכ"נ באיזה חצרות אחרים ובפרט אם יהיו בית אסוכאן הטוב טוב באשר דבר מלך מ"מ אין לדבר סוף ויתרבו לאין תכלית וב"מ יהיו גורמים שיבטלו הכל לתקנ"ן ומשו"ה בחור הרע במיעוטו ודינו שנעמוד בשלנו כשנה יתרבה קנאת עיין המושל בזה באמבואם דנכרי מ"מ טוב מזה לא שניחא שאם יתנו רשות ילך הדבר לאין תכלית ויחזור יותר סכנה מזה וזה ברור אך בזאת אכן מה בענה למ"ש מהר"ש חזן ז"ל בתשו' כו' דאם איתא לזה תמאי לא אתי מטעם זה ואין לומר כי הרב ז"ל לא אסיק אדעתיה זה הטעם כיון שבדורו היה בעיר קטנה ואנשים בה מעט אין לחוש לכך משא"כ בכ"ר הא ליתא דקא פסיק ותני הרב דאין וכו' גורם ריבוי שמשים כאילו דבר זה מוסכם לכל המקומות ואה"נ דהרב לא אסיק אדעתיה דאיכא מקומות דגורם כ"מ מ"מ לפי"ר ז"ל בנדון דידן דאו' דהוי בית אסוכאן סור הדין דאינו גורם דאדרבא בריבוי בני אדם גורם היפך ומזי חזית ועוד דהרב ז"ל הביא סברת מרן החבי"ב ז"ל שכ' דברים הללו לכל העיירות ואיך שיהיה אף דוסיכנא טעם להרבנים מתקני ההסכמ' מ"מ רפוף הוא בידי ולקמן כנאר בעה"ו.

ובכן אתאן לטעם האחר שכתב דהוי מגדר מילתא דאיסורא דהס"ג הכא מלבד מ"ש דלדידן דקי"ל כמרן ז"ל אין כאן הסג כלל וכאשר בררנו בדעתו למעלה דאם היה כר' לומר דאין כאן מגדר מילתא ומה שרצ' הרב כמהרי"ץ נר"ו לו' דאפי' למתעקש דאין כאן הס"ג מ"מ הוי גרמא בנזיקין והביא בידו מ"ש הרב פחד יצחק ז"ל אחר המהי"ר לא שמיע מקיה וי"ס כאמר דאין כאן הס"ג פשיטא דאין כאן גרמא בנזיקין ומי לא ידע דגרמא בנזיקין לא שבקינן ליה למעבד לכתחיל'. אמנם בכ"ד דקי"ל כר"ם בריה דר"י ה"ס דאפי' לכתחיל' ומהתימא עליו דמ"ר דאם דהברייתא בפי' אמרה עושה אדם חנות בצד חנותו של חברו ומרחן בצד מרחצו של חברו ואינו יכול למחות בידו מפני שיכול לומר לו' אתה עוש' בתוך שלך ואני עושה בתוך שלי ולרבריו ליקשי דיוקא אדיוקא דרישא קאמר עושה אדם דמש' אפי' לכתחי' וסיפא קאמר ואינו יכול למחות דמשמע דחברו סוא דאינו יכול אך איסורא איכא דהרי גורם היזק לחברו לפי דבריו וא"כ סול"ל כברייתא האחרת בלשון כופין או אין כופין דמש' בדיעבר ואם נפסך לו' דהא לא איירי בפסיקת חיות של בריבוי הדרך לחד פי' דהרמ"ה ור"י בתוכא בש"מ וכדלעיל א"כ איך ילפינן מינה לבני אומנות דהוי משום פסיקת חיות דהתם לפי"ר אסור לכתחיל' אלא דהאמת יורה דרכו דכי אמרי' דאין טענת פסיקת חיות מספקת משום דאמרי' מאי שנא דרמא דידך סומך טפי א"כ אפי' לכתחיל' יכול לעשות דמאי חזית הזי מהאי כיון דאין כאן חזק' למי שקדם א"כ הו"ל כאילו אין שם כן אומנות אחרת וא"כ האמנם בכ"ד כבר הוכחנו מדברי מרן משהיא דמלמד דלכתחי' כר' דיכול למחות מיהו גם בזה לא פסיקא לי משום דאיכא למימר דטעמא דמרן ז"ל היא משום שבא להוציאו לגמרי אבל בכגון כ"ר דלא בא לסוציאו לגמרי של דעדיין הבכ"ן הראשונים בדקיימי קיימי מהן לימא לן דאסור אפי' לכתחי' ולקמן כנאר בעהי"ת.

אתאן למאי דטענו בני דאובן כי כ"ד המתקנים כו"ן היה להם שרר' וזוכים יכולים לתקן להנאתם וכבן טענו עוד דגם הרב כמוהרי"ץ נר"ו

היינו

יכול לדון ולהעיד בפרט זה כי גם הוא יש לו שררה וזהו מה שכתבנו באות ח' ואות ט' בפסקותי שבהסכמ' ושו"ר באדם למו"ר הרב המחבר נר"ו שכתב ע"ז וז"ל בהיות ששמעתי האומרים שהמערער טוען וכו' שאיני יכול לדון ולהורות בדין זה יען יש לי בשכ"ן והני נוגע בדבר שדבריו מהבל ומעטו יען שהק"ק י"ץ קבלוני עליהם כמו שיש בידי שטר שמינוי והקבל' וז"ל י הח"מ ק"ק ניטווהן יע"א וכראשינו החכם וכו' כמה"ר ויש' נר"ו שהסכים עמנו לדבר מצוה והסכמנו בהסכמ' גמורה ומנינו להיות דיין ומ"ץ לפ' וכו' עלינו ועל בנ"ך בעדינו ובעד שאר הק"ק הדרים במחק"ז וידין אותנו מכאן ולהבא וקבלנו עלינו שורהוקיו בב"ד הגדול שבירוש' וכל מה שידון בין איש ובין אחיו ובין גרו ואפי' שיחייב את הזכאי ויזכה את החייב ויאמר על ימין שהוא שמאל ועל שמאל שהוא ימין הכל רצוי ומקובל עלינו ועכ"ב ועל כל הדרים במחק"ז כשפ"י בלי לנטות מדבריו ובלי להפיל מדבריו דבר מה ארצה וכו' ע"כ ותקומים עליו ראשי הקהל והכ"א כמו ששים אנשים מ"מ ואני המערער הנז' בכלל ובענין הקבל' מצינו שעל מ"ש מרן בח"מ סימן ז' ס"ז אסור לאדם לדון למי שהוא אוהבו וכו' כתב הכנה"ג שם הגה"ט אות ח"י משם הרדב"ז ז"ל ש"ס קבלוהו עליהם כשר ובסימן כ"ב הגב"י אות ח"ו כתב וז"ל אבל שנתמנה על הצבור יכול לבוא לדון אף לקרובו שע"מ כן קבלוהו עליהם מוספ"ם י ועיין להרב תק"ל הח"מ סימן א' ועמ"ש מרן ס"ז כל דבר שיש בו לדיין צד הנאה אינו יכול לדון עליו כתב הרב מט"ס הגה"ט אות ל"ג וז"ל היינו בלא קבלוהו עליהם אבל קבלוהו עליהם דנים מהר"ן אשכנזי סימן קנ"ש י

ואם יאמר האומר דאפשר דלגבי נגיעה דהכא בעינן שיקבלוהו עליהם הבע"ד לאותו הדיין בפי' משא"כ בקבל' כוללת בב"ד מ"מ היינו דוקא בדיני ממונות דאין בו ליתא דאיסורא אבל הכא בב"ד שאנו באים לדון על הסכמ' שעשו הרבנים בקדש וכו' בנוגע לאיסור אף את"ל שיש בו צד הנאה יכול לדון ומצינו להגאון מהרא"ש ז"ל ח"א סימן ס"ט שנשא ונתן וכתב וז"ל ש"מ דלא מיקרו ריבים וד"מ אלא היכא שנפל הדין על הממון אם הוא שלו או של בעל ריבו אבל היכא שנפל עליו הדין אם הוא בהיתר או באיסור אין זה אלא דין איסור והיתר וכן מצאתי בסמ"ג במצות של הונו איש את אחיו שנחלקו רב ושמואל באומר לחבירו ע"מ שאין לך עלי אונאה ונחלקו הגאונים בזה אם הוא דיני ממונות והלכ' כשמואל בדיני או אם הוא דיני איסור והיתר והלכ' כרב באיסורי הרי לך בפי' שאפי' בדיני אונאה שהוא על גוף הממון נחלקו בו הגאונים אם הוא דיני ממונות או איסור והיתר ע"כ י ומרן בב"י סימן רכ"ז עמ"ש רבינו הטור שם ואפי' התנה ע"מ שאין לך אונאה אינו מועיל וכו' כתב מרן וז"ל פלוגתא דרב ושמואל ופסקו כרב ע"כ וכן פסק בש"ע שם סעיף כ"א ולפי מ"ש מהרא"ש ז"ל אע"ג שיכא ליתא דממון הוי מילתא דאיסורא וא"כ ה"ן בנ"ד בהסכמה זו דהוי מילתא דאיסורא אף את"ל בנוגע לממון איסורא עיקרי שברי כאונאה פסקינן כרב עכ"ל ובאמת כי מ"ש דלגבי נגיעה צריך שיקבלוהו בפי' לאותו בדין ז"פ ולא בדרך אגב. כמבואר בפוסק' ומה שלא הרב הפוסק נר"ו להוכיח מדבו' הרא"ש ז"ל כי ממונא דפקיד ביה איסורא אין כאן נגיעה ואיסורא לא ידעתי מאי העתיק דברי הרא"ש ז"ל שלכאורה נראה דהם מסייעים לדבריו לפי הנראה והניח דבריו לעיל ולבסוף קאמר בהדיא דאינו יכול לתקן דמיגדרי ריבים דבר שיש בו טוען ונטען אלא בדבר איסורא דידיה כגון טיפת חלב יכול להורות אע"ג דאית ביה ממונא כמו שיע"ש ודאי ליכא דאונאה לדוגמא נקטיה ללמוד ממנו בק"ו ואם הרב נר"ו לא רצה לעיין בשורש הדין בש"ס דמציעא דנ"א ע"ב בתוס' ד"ה במד"א בתבו וז"ל ר"ח פסק כרב דהלכתא באיסורי קימא דהא ל"פ אם מותר לעשות כן אלא פליגי אי חייב להחזיר האונאה והלכ' כשמואל ובשאלתות דרב אחאי פרשת בהר סיני פוסק כרב משום דהך ברייתא קאי כוותיה וכו' ע"כ י והרא"ש ז"ל הייתי ברייתא הנז' בש"ס ותוס' וכתב וכן הלכתא וכן פר"ח משום דאונאה הוא איסור וקי"ל הלכתא כרב באיסורי ולא דמיא הך פלוגתא לפלוגתא דפליגי רב ושמואל בענין גזל בהמה רובצת וקי"ל כשמואל בדיני דהכא פליגי בלכתחילה אם מותר להתנות כן ולהפטר מהאונאה וכן פסק בשאלתות דרב אחאי כרב משום דהך ברייתא כר"א בשקם אתיא כרב עכ"ל י

ומעתה הוכחת הרא"ש ז"ל היא כך מדקאמר הסמ"ג שנחלקו הגאונים אם יקרא זה איסור ופסקינן כרב או ממונא ופסקינן כשמואל והטעם דהיכא מאן דמוקים לה לכתחילה וכיון דפסקינן כרב בהא דאסור להונות א"כ הו"ל כאילו אתשיל לענין איסורא אתשיל וכיון שכן פסקינן כותיה בכל גם בדיעבד והיכא מ"ד דהוי בדיעבד והו"ל כאילו אתשיל לענין ממונא דוקא ופסקינן כשמואל והרא"ש ז"ל הוכיח במישור מאותם גאונים שפסקו כרב לפי"ד משום דאתשיל לענין איסורא אע"ג דהתוס' ז"ל שם הי' משם ריב"ן דמלי אתיא ברייתא כשמואל לא סמכינן אשינויי ומשו"ה מרן בב"י כתב ופסקו וכו' ות"ש ופסקו יען דהרי"ף והרא"ש ור"ח ובשאלתות פסקו כרב מ"מ טעמים מוחלקים ביניהו ומשו"ה לא כתב הטעם ומשו"ה שפיר פסק בש"ע כרב יען גם הרמב"ם ז"ל והטור פסקו ודלא כהתוס' ז"ל דרחי טעם ר"ח ז"ל וגם דחו טעם השאלתות בשי' ריב"ן יע"ש וז"כ ומשו"ה לא אייתי בידיה הרא"ש ז"ל מן הדין דאין ראיה בלל דאיסורא דפקיד ביה ממונא דאיסורא יקרא אלא דנקטיה לדוגמא בעלמא דאפי' בענין ממונא שחייב אדם לחבירו איכא מאן דקרי ליה איסור' משום איסור' דאיתביה וכ"ש בחידוי דאיסורא של עצמו ואין לו קובעים דיקרא איסורא ויכול להורות לעצמו הכל לא משום זה יאמר דבכל מקום יכול לדון לעצמו בממונא דפקיד ביה איסורא כדאית ליה טוען ואפי' בדין זה גופיה דפסקינן כרב ואיכא למ"ד דה"ט דהוי איסורא מ"מ אינו יכול לדון עם שכנגדו ולהוציא מחבו ב"ד וז"פ ולא הייתי צריך להאריך לולא שכתב הרב נר"ו כן ודומה לזה כתב מהרש"ך ז"ל בח"א סימן קמ"ח וז"ל ואיכא דבפ' ט' מילואות גבי מלא בסית דתנן מבערה אחת לשלושים יום ובוטקה לצורכה ולא לכבודו בעי עלה בגמרא לצורכו ולצורכה מאי ובעי למפשטם ולא אפשיטא וכתב הרא"ש ז"ל דכיון דלא אפשיטא אזלינן לחומרא וא"כ כ"מ כיון דאסור להשתמש בבשית הו עלתה של

אבדם..

אבדה לצורכו ולצורכה אם נשתמש בו דין הוא שיתחייב באונסים כדין שואל דדוחק הוא לומר דלא כתב זה הרא"ש אלא לענין שלא ישתמש בהם אבל לענין שאם נשתמש בהם שיתחייב באונסים לא דודאי הוי מלתא דלא מש"ה ולכאורה יראה דאיכא למידק ע"ז בפסק דבינן דבללא דמילתא בכולי תלמודא דכל מילתא דלא איפשיטא דיינינן ליה חומרא לתובע וקולא לנתבע והכא אמרינן איפכא ויראה דתירוצא דהך מילתא היכי צריך לפנים רזיל קרי ביה רב הוא דכיון דהך בעיא דאבדה כי אתשיל במדרשא לענין אסורא איתשיל אי אסור להשתמש לצורכו ולצורכה א"כ כי לא אפשיטא דין לפסוק לחומרא ואע"ג דמילתא נמשך לענין ממונא אם נשתמש דיתחייב באונסים אע"ג דהוי אפוקי ממונא וקי"ל היכא דלא אפשיטא חומרא לתובע וכו' לא איכפת לן בזה כיון דלא אתשיל בי מדרשא אלא לענין איסורא עכ"ל ז"ל:

אתה הראת דברי מי שגדול ראיה חוכחת לכל מה שכתבנו א"נ דאיכא מאן דפליג עליה בהא מ"מ הא ודאי בענין הא דאתשיל לענין איסורא פסקינן כרב ואי אתשיל לענין ממונא פסקי כשמואל זה מוסכם מן הש"ס בכמה מקומות ואין כאן מקומו להאריך כי בעת כתבנו די והותר ואודה ליה מ"ש ה"ה כר"ו. וראיתי להרב דרכי נועם בתשו' בחו"מ סי' ל"ג דאייתי בידיה דברי מהרש"ך ז"ל הנז"ל וכתב שם טעמים לזה חדא דכיון דאתשיל לענין איסורא הו"ל דבר תו' ועוד כיון דקאי בתיקו בש"ס לחומרא שוב אין כח ביד שום אדם לומר לקולא יע"ש מכו' דהפס סברא זו לדינא יע"ש:

הן כתב ה"ה כר"ו וז"ל ומה גם דלפי האמת אין כאן הנא' ודאית לומר דע"י הוספת בהכ"ן ודאי שילכו אנשים מבהכ"ן של הדיין לשם והוא ניזוק דמפסיד הנא' דמטי ליה מנייהו ותמו' ע"י הסכמ' ניצול מזה הנזק והוא הנא' דאפשר שאף אם לא היתה הסכמ' לא ילך שו"א מבהכ"ן של הדיין לשם או אפשר שילך לבהכ"ן אחרת שהרי יש לנו י"ו בהכ"ן העשויות בהיתר באופן שע"י הסכמ' זו אין כאן הנא' ודאית כי אם ספק ואע"כ איכא חששא דהש"ג וגם נוגע הדבר לשאר ש"ץ שאין דיינים ומצינו להרב קה"ד סי' רס"ן שכתב וז"ל הא קמן דכל היכא דההנאה מזומנת לו עכשיו אף שיש לו לבטוח על העתיד לבא בספק לא יפסל וכו' ומ"ש הרמב"ם שאם יש לעד בו הנייה בעולם אפי' בדרך רחוקה וכו' אפשר דר"ל כגון שאותו הד הוא מזומן לבא עכשיו בלי ספק ובדרך רחוקה היינו כהני מילי דפ' חזקת וכו' אבל לעולם בשביל הנייה תלויה על הספק נעתיד לא מפסלי וכו ע"כ גם הרב דרכי נעם בחו"מ סי"ב הביא דבריו וכתב שכן נוכח מהגמרא כמבואר שם וסיים וכתב וז"ל א"ן שתע' מונה דלא כנגעים בעדות אף כד מטי להו הנא' בודאי בין עכשיו בין לאח"ז בין בדרך קרובה בין בדרך רחוק' וכו' ובן מש' מדברי הרמב"ם וכו וכך הם דברי הטור וכו' וגדולה מזו כתב בתק"י וכו' שיב תלמוד להרב מהרשד"ם ז"ל חח"מ סי"ב בשני בעלי דינים שאחד מהם רצה לפסול את הדיין לפי שלוקח פרס מבע"ד כי שילמד לתלמידים בחנם והאריך שם לבטל טענ' זו והביא שם מ"ש הרב מהרי"ק ז"ל וז"ל וא"כ אמאי קאמרינן שאין פסול הדיין אלא במקבל הנא' בעת וזמן שרוצים לדון כפני שהדבר מוכיח שמפני שכונתו לדון לפניו נותן אבל אם מקבל טובת הנאה ממנו בזמן אחר אין לפסול הדיין בשביל כך מן הדין אם לא ממדת חסידות וכו' עאכ"ו בנ"ד אם ב"ר של בהכ"ד הוא דיין ותומתו לרבים וגם יש לו טעם לנטילת הפרס שאין בע"ד השני יכול לפוסלו מן הדין עכ"ל. וכ"כ מוהריב"ל בח"ג סי"ו יע"ש וכ"כ מרן בש"ע סי"ט. והכא בנ"ד אף ממדת חסידות ליכא כיון דהוי טו"ה תלויה על הספק וגם הוי מילתא דאיסורא עכ"ל.

ועפי"ז אודה ליה נ"כ טענת המערער שטען דאף לגבי הרבנים המתקנים אחר ש"ל בבהכ"ן יש להם צד נגיעה בהסכמ' זו לענין שאין בא בידם לתקן בזה וכו' שעפ"י האמור למעלה לא מקרי נגיעה. עוד בה דאף את"ל דמקרי נגיעה אפי"ה בכגון דא יכולים לתקן שהרי מצינו להרד"ך ז"ל בחדשות סי"ק שהאריך וכו' ע"ש דון מינה ואוקי באתרין ולמדנו מדברי הרב ז"ל דאף את"ל דהרבנים המתקנים היו נוגעים בדבר אפי"ה יכולים לתקן אחר דפסיקא להו דיש בתוספת בהכ"ן קיפוח פרנסה לבעלי התקנ' וגם תק' זו נוגע לכל הש"ץ שאין דיינים. עוד למדנו מדבריו שהסכמ' שהיא למגדר מילתא בין דאיסורא בין דממונא יכולים לתקן ואין צריך לתקן הסכמת הקהל וגם א"צ הכרזה. וכל זה שכתבנו הוא מדינא אבל בלא"ה בבר כתב מרן בסוס"י ל"ז וז"ל ועכשיו נהגו לקבל עדים מהקהל על תקנתם והסכמתם ועל הקדשות ועל כל ענייניהם וכשרים אף לקרוביהם כיון שקבלום עליהם ע"כ. והוא לקוח מדברי הרא"ש בתשו' כלל ו' סי"ר והביאו מרן בב"י שם אלא שבש"ע הוסיף היכא הקדשות שהוא' מדברי הרא"ש והוא מתשו' הרשב"א ח"ג סי' תס"ט וז"ל שהצבור אינם צריכים עדים כשרים לכל הצבור שלא יהיה להם קורב' עם א' מן הצבור וכו' ואפי' בהקדשות שאם אי אתה אומר כן מי מעיד על אותו הקדש וכו' אלא שכך נהגו בכל מקום עכשיו להכשיר פסולי קורבה בכלל דברים אלו וכו' עכ"ל והרא"ם ז"ל בח"א סי"ב הביא דברי הרא"ש והרשב"א הנ"ל וכתב וז"ל הא קמן בהדיא דכיון דפשטא תקנה זו בכל ישראל שאין מביאים עדים ממדינה למדינה אלא נדונים ע"פ אותה העיר עצמה, אעפ"י שבכל אותם התקנות וההקדשות שביניהם נוגעים בעדותן משום דאנן סהדי דקבלינהו עלייהו מעיקרא וכו' אע"ג דנגעי בסהדותייהו דא"כ כל אותם התקנות וההקדשות שביניהם מה תהא עליהם וכו' ע"כ גם הריב"ש בסי' תע"ב כתב וז"ל אף שבדיינים שבארצותינו שהם דנים מכח הסכמת הקהל יכולים אפי' בעניני הקהל ואין צריכים סילוק שהרי קבלום עליהם הקהל וכו ע"כ וכ"כ בסי' קנ"ה שאף שנוגעים בדבר כשרים לדון ולהעיד בעניני התקנות אחר שכן נהגו בכל הקהלות ומנהגם בזה תורה היא וכו' וכ"כ הפמ"א בח"א סימ"ד גם הרב דרכי נעם בתשו' הנז' כ"כ. ועיין בס' בעי חיי ח"א סי"א דל"ח ע"ד ובתשו' הרשב"א ח"ה סי' תקפ"ט כתב וז"ל ומה שאמרת בתקנות שחותמים מבני העיר במנהג העיר ועבר אחד מבני העיר עליה והברורים רוצים לענוש אותו העובר כפי התקנ' היש כח ביד העובר לומר דאין מביאין ראיה מאנשי אותה העיר החתומים בה לפי שהעדים שחותמים באות'

באותה הקהל' בהנים אותה תקנה חשו' הדבר ברור הוא בעיני דאין בדבריו כלום שאם אתה אומר כן לא הנחת תקנ' וגדר לכל הקהילות שכן נהגו ומנהגם של ישראל תורה היא. ולא עוד אלא שסותר הדין כך דלא גרע מנאמן עליה הבא ובכר הסכימו כל הקהילות להאמין עליהם כל העדים החותמים בכל התקנות שתקנו בין בגדרים בין במס ובשטרות ע״כ וכ״כ הרא״ש ז״ל בתשו' כלל ו' סי' ג' והרב הקי״ל ח״מ סי' ב״ד עמ״ש מרן שבזה נהגו לקבל עדים וכו' וז״ל בתשו' העלתי שכן דעת רוב הפוס' אלא שהרא״ח ז״ל העלה דהרשב״א והריב״ש מכשירים בכל ענין בשהם אך לפרש״ת והטור אינם מכשירים כי אם בתקנות והסכמות העיר וכו' ולבסו' אסיק והכי נקיטינן להכשיר בכל ענין והנה הסכמה זו שעשו רבותינו כו״ן לא נפלאת ולא רחוקה היא שהרי חו״ר מתא מרהבים יע״א בהסכמה שהסכימו עמי בענין זה כתבו וז״ל והירא את דבר ה' יחוש לעצמו מהחרם שהחרימו הרבנים כו״ן על ענין זה ועד מאמר שבמחק״ז גאוני עולם תיקנו שאין מוסיפין שום בהכ״ן חדשה וכמה דורות עברו ובהם חכמים גדולים ומופלגים לא פרצו גדר ולכן גם במקומות שיש להם תקנ' ע״ז כן יהיה וכן יקום ונעש' רב. גם מעשה רב חו״ר פ'אס בהסכמ' שהסכימו עמי שלחו מהם תופס הסכמ' אחת שתיקנו הרבנים הראשונים כגון שאם יחיד לא יוסיף לבנות בית תפלה מכיסו וכו' מלבד הבהכ״ן שהיו להם בזמן ההוא וחתומים עליה הרב מוהריב״ע ומהר״ר יעב״ץ ומהר״ר שמואל שבתאי זלה״ה וכתבו שם שזה היה מנהג קדום בידיהם גם במתא לונדון יע״א עשה הסכמ' כזו הרב הגדול מהר״ר יעקב שאספורטאס יע״א בשנת התכ״ד ליצירה כמו שיש בידי תופס ההסכמ' הנז'

שוב מצינו למהרש״ך ז״ל ח״ב סי' קמ״ה שכתב וז״ל ועמ״ש עוד בשאלה זאת חוששים לאותו הקול שיש קבלה בידם שיש חרם קדום שלא יוכלו להפרד קהל אחר לזה אשיב ואומר כי הנה בארץ מולדתי שירון שמעתי כי ה״ה מוהר״י עאיטנאק ז״ל בהיותו שם מרביץ תור' עשה תקנ' בגזרת נח״ש שלא יהיו רשאים יחידי ק״ק שירון בשום זמן להפרד ולעשות בהכ״ן חדש וכו' והסכמ' זו כפי הנשמע יש יותר מששים שנה שנעשית ונמשכת עד היום ובלי ספק היא הסכמ' טוב' והגונ' בכל קהל וקהל וכו' וא״כ כיון שבאותו מקום יש חשש שיש חרם קדום מילתא דפשיטא היא דהלכה רווחת ספק חרם להחמיר א״כ אין רשות להפרד קהל אחר ע״כ ומה גם דהכא בנ״ד היכא חשש סכנ' כמ״ש הרבנים המתקנים ע״ן ונראין הדבר כספק סכנ' כמו שהגיד בפני אדם כשר מתושבי טאנג'א״ה יע״א שבשנה שמלך יר״ה לטאנג״ה בא לשם הנגיד סי' יהודה ן' עוליל ז״ל מעיר ג'יבילטאר יע״א להקביל פניו ושאל מאיתו להשיב הבתי כנסיות שנחרבו לא הקפ״ן ונתרצ' לו בדבר הזה וכתב ונתן רשות בידו להשיב הבתי כנסיות שהיו מקדם דוקא ולא יוסיפו שום בהכ״ן אחרת כלל וזה מעט זמן שבמתא טאנג'אר יע״א יהודי אחד קונסול שיש לו יד ושם עם השררה ורצה לחדש בהכ״ן ונמלך עם השר והשר כתב ע״ז למלך יר״ה ולא הניחו לחדש ונעשה הדבר כפי מה ששמענו שבדיניהם אין היהודים יכולים לבנות בהכ״ן והבהכ״ן שהיו להם מקדם אינם מבטלים אותם. שלא להוציא לעז על הראשונים שלהם אף שהוא נגד דתם וה״ט שהרבנים שמתקנים כתבו בהסכמתן והמחדש הוא רודף ומזיק את הרבים עכ״ל כר״ו.

והנה כמ״ש הרב כר״ו דאין זה נוגע בעדות כיון דהוי ספק וכו' מצאתי הדבר מבואר יותר במ״כ דמהרא״ח ז״ל הנק' מים עמוקים סי' ס״ב אחר שהביא דברי הרמ״ז ז״ל שכתב וז״ל מ״מ צריך לדקדק מהר שלא יהיה מגיע כלל שום ריוח שבעולם אפי' בספק רחוק כמ״ש הרמב״ם ז״ל בהל' עדות פי״ו ברוני נוגע בעדות ז״ל ודברים אינם תלויים אלא בדעת הדיין ועושה בינתו ושיכון עיקר שמשפטים וידע דבר הנדים לדבר אחר ויעמיק לראות אם ימצא שיש לזה העד צד הנא' בעדות זה אפי' רחוק' ונפלאה הר״ז לא יעיד בה כתב. וז״ל גם בעדות חזן הקהל וכו' והוא עם כל המחרימים בהסכמותיהם ובגזירות יש לחוש לצדוקו שמגיע לו ריוח מריבוי אנשי הקהל שהוא נמנה עמהם. ודעותיהם קרובות אצלו שכל הקהל ההוא מביטים בו בעין יפה ונותנים לו מתנ' בנדבת לבם בחגים ובמועדים וביום שמחת לבם מלבד השכר הקצוב לו מש״א כ בכל האחר שאין דעתם קרובה אצלו וגם חששא זו עם היותה קלת רחוק' הרי נכנסת בכלל מ״ש הרמב״ם ז״ל ויש לחוש לה אלא שי״ל כיון שריוח זה אינו בעת אלא לעתיד ומסופק שמפני כן לא חשיב נוגע בעדותו כמ״ש התוס' בפ״ק דב״ב גבי מוכר שדה לחבירו שאין מעיד לו עליה מפני שמעמיד' לפני בע״ח ופריך אי הכי לוה אריגא אחריותי מ״ן ליה מינה והק' אם יתעשר שיפטר והוי השתא בשביל כך אין לפוסלו כיון דהשתא לא מורות מידו וכן כתוב בהג״א ע״כ והשתא אתי' כ״ד כמ״ש דהשתא שהם בנדון הרב ז״ל דעכ״פ ע״פ עדות זה החזן ישאר בקהלו ממש ויהיה לו טו״ה ממנו ולא תפסר שילך לע״א עכ״ז קאמר הרב ז״ל דכיון דהוי רחוק' והוי בספק כשר כ״ש בנ״ד דע״י עדות הרב במדרי״ן כר״ו לא יועיל שאנשי קהילתו לא יתמעטו דיכולים הם לילך לבהכ״ן אחרת דאין בזה הסכמ' וכ״ש דעל הרוב לא יצאו מקהילתו בעבור כבודו כי רב היא ובנו״ל מא״כ בנדון מהרא״ח דהתם הבוא היה הולך לצאת מקהילתו ממש

ולאומר שיאמר או בלך לדרך זו דאדרבא מנדון מהרא״ח ינא לנו בנ״ד דהוא נוגע בדבר מה בעדות דע״כ לא קאמר הרב ז״ל דלא הוי נוגע אלא משום דבנדונו כבר היה החזן לוקח הפרס הקצוב לו כמבואר בדבריו ושאר המתנות שנותנים לחזנים ולמלמדים שמלמדים בניהם בחגים ובמועדים הם דבר תלוי חוץ משירותם בנהוג באיזה עיירות גדולות וזה אינו כ״כ מוכרח כי אם כשידבנו לבו שולח איזה מתנה לחזן. והוא דבר הניכר ונידב בבהכ״ן כלל והפרס בזה הוא רב מפני לגדיס לנ״ד אדא כי בנ״ד זהו בעצמו שירות החזן ובעל הסדר' מה שנודרים ונודבים בבהכ״ן והיינו בין בשבתות בין בחגים בין בשמח' בין בהיפך כ״מ הכל נכנס לבהכ״ן ובהנ' מתנו בעל הסדר' ואם ימעט הבית הכנסת אפי' יחיד אחד הוי חסרון משכר בעל השררה ממש והר״ז דומה למ״ש מהרשד״ם ז״ל בחח״מ סימ״ה שנשא באומן שנתנו לו בגד לצבוע ועשה בו באמים וצריך הבגד

מכנגד ההוא שצריך שני אומנים שיתעסקו בו בזא"ז ונפל ספק אם הכתמים עשאם הראשון או השני ומשרת האומן הראשון רוצה להעיד שהאומן הראשון נתנו נקי להאומן השני וכתב הרב ז"ל דפסול להעיד והביא לשון הרמב"ם ז"ל שכתבו הטור ז"ל כנז"ל ובכלל הטעמים כתב וז"ל גם שרוצה לקיים עצמו עמו ולא ילך לבקש מקום ימצא להרויח ואם יגרום לו נזק זה לא ירצה זה האדון שיעמוד עמו עוד עכ"ל ומבואר למעיין בדבריו דהרב כתב דאפי' דממרוצת דבריו נרא' דשכירו ולקיטו בשר עכ"ז רצה לפוסלו מטעם נז' ובין דנימא הכי או הכי מ"מ מבו' דאפי' דמטי הנא' בס"ס ספק יעמיד אותו אצלו דמימר אמר האי גברא מהימנא הוא דאפי' בשבילי לא רצה להעיד שקר או שמא ישליכהו וא"ל ישליכהו שמא ימצא להשכיר עצמו במקום אחר ועכ"ז חשבו הרב ז"ל נוגע אף דהוי מניעת הריוח ואע"ג דלא סמך על טעם זה מ"מ לסניף מיהא אהני ליה למר ובנ"ד שק דרגא דאילו בנדון הרב הוי ס"ס ובנ"ד הוי ספק אחד דאם ילך אפי' איש אחד מבני קהילתו הוי הפסדא קרוב לודאי וכנז"ל.

ועוד דבנדון מהרא"נ"ח ז"ל המחב' שנותנים לחזן לא בנדר ונדב' בבהכ"נ אדנימא דבשיהיה האיש הנפרד בקהלתו ירבה אהב ומהן דבהיות בנדר לבני רבים מתרב' כאשר כתבתי כ"ז בתשו' אחרת דמבואר זה מתשו' הגאון בנימין זאב סי' רכ"ח דכתב דמתקנאים זע"ז ומתרב' הצדק' יע"ש וא"כ ל"ד כ"ד להאי דמהרא"נח זלה"ה דהתם נותן כל אחד מה שירצה וזה ברור זאת ועוד דבנדון מהרא"נח ז"ל שמדקדק בדבריו יראה דלאו במי שרוצה לצאת מקהל החזן קא עסיק מר אלא דיש חברה מבני קהלו נופה והתנדבים עמו חברה אחרת וכלם בני קהל אחד הם אלא שבחזן השנים עם החבר' הראשו' ונשתתף עמהם באותו חדש דאלת"ה לא יתיישבו דבריו והטעם שהיה רוצה לפסול את החזן הוא דבמא מעיד שקר בשביל אותו בת שבם אוהביו ודעתו משתוה עמהם ויש לו טובת הנא' מזה כמו שהוכיח הוא ז"ל וע"ז כתב דלא מקרי נוגע יען הוי רחוק וספק. ואם בנים אנו בזה גם מלבד זה לא דמי לנ"ד בכל צדדיו.

האמנם נראה דנ"ד עדיף מנדון הרב ז"ל אדא דמדון הרב עכ"פ בא להעיד על יחיד מקהלו וא"כ אי נימא דיש שם צד הנא' אפי' בדרך רחוקה היה ראוי להקרא נוגע בעדות לפי"ד הרמב"ם ז"ל שהעתיקם הטור וכן מרן ז"ל בח"מ סי' ל"ז אות באות יע"ש אבל בנ"ד לא בא להעיד על יציאת היחיד או ישיבתו אלא דאסור לשכלל בבהכ"נ האחרת אבל הא"נ דהיחידים אפילו לפי עדותו של הרב כמוהרי"ז נר"ו יכולים לילך לבהכ"נ אחרים ובשלמא אם היה העדות על גוף היחיד כנדון מהרא"נח ז"ל הא"נ דהיינו מחלקים בכל הנז' והוית הנא' מזומנת משא"כ בנ"ד ועוד דבנ"ד בהסכמ' שעשו אינו מבואר כי אם עונש על המשכלל הבהכ"נ אבל ההולך להתפלל שם אין עליו שום עונש כלל ומה שרצה הרב כמהרי"ז נר"ו לומר דממה שכתוב בהסכמ' דהמשכלל בהכ"נ הרי הוא כבונ' במה בשעת איסור הבמות ורצה ללמוד מזה דהמתפלל שם הו"ל כמקריב קרבן עליה ודקדק כן מדכתבו דברים הללו אחר כל העונשים דמה עונש יש להבונה אחר שכתבו כל העונשים הנז' אלא ודאי דהוי להמתפלל שם דיש לו שכר בונה במה שהודו לדבריו ואני אומר אחר המחי"ר לא רק דמעולם לא מצינו שיש לב"ד לבטל מצוה שעוש' האדם כי אף שב"ד מכין ועונשין שלא מן הדין וכן פסקו הפוס' הטור וש"ע דאם ראו ב"ד לגזור שלא ימולו את בנו ושלא יצטרף למנין עשרה וכן שלא להקריב את קרבנו וביוצא אפי' להמיתו אם ראו שהדור פרוץ בכך כההיא דמעש' בשהוא שרכב על סוס בשבת והביאוהו שבטיח וכו' תחת התאנ' והביאוהו לב"ד וסקלוהו וגם זה במחלוקת הוא שנוי דרבים אשר אמרו סוברים דלא נאמר זה בכל ב"ד ובכל זמן כמו שיעויין לעט"ר מז"ה חיד"א על הברכ"י בח"מ סי' ב' יע"ש ועכ"פ בעי ג' תנאים ע"ז וזכמ"ל אבל לומר שלא תקובל תפלתו אין כח ביד ב"ד כלל ומי לנו גדול מרבן של נביאים משה רבע"ה שהתפלל להקב"ה אל תפן אל מנחתם ולחד פי' דרש"י הוא על הקטורת שיקריבו כי חשש שמא יתקבל ואפי' להירך פי' דחלקם בתמידו לבור שלא תאכלנו האש עכ"ז הוצרך לתפלה אף שהיו עדת קרח שכפרו בכבוד השם אשר בו תלוי כל התור' כ"ש וק"ו ב"ד שבכל דור יגזרו על יחיד שיתפלל שיענש כאילו הקריב בבמה ח"ו לא ניחא למרייהו דנימא הכי שיהיה כח ביד האדם לבטל מצות חברו ואפי' ריקנים שבישראל ואה"ן אם היו מתרעמים להדיא שלא יתפללו שם משום מיגדר מילתא בהא מודינא שהמתפלל היה עובר על החרם וכמו שהכריזו בבהכ"נ של הרא"פ כשהעמידו ולא רצה לשמוע דברי חכמים שהמתפלל שם עובר על הסכמת הקהל וב"ד אבל שלא תתקבל תפי' זו לא שמענו וגדולה מזו כתב הרמב"ם ז"ל בתשו' והיא בבת"י תחילה בזמן השמד כ"מ שהיו מכריחים הישמעאלים כ"מ לאיש הישראלי להודות לאותו האיש וכתב כנגד חכם אחד שרצה בזמנו לאסור אפי' שיתפללו בינם לבין עצמם וכתב דנחשב לכם לעון דכתיב כי שתיים רעות וכו' והשיג עליו וכתב בכלל דבריו כי אפי' מי שילך לבית תפלתם ובוא לבו לשמים ויתפלל לה' ויתברך ל"מ דאין לו עון אדרבא יש בידו שכר תפלה והאריך בזה ותשו' זו הובאו קצת מדבריו בתשו' הריב"ש ז"ל וקראו מאמר קידוש השם ותנ"ית כי הנו בידו בשלימות בא"י והא ודאי כי המתפלל באותו בית גרע מהמתפלל בבמה וכ"ש כי א"א לומר דב"ד יכתבו על המשכלל כאילו בנה במה כדי לאסור את המתפלל והעיקר חסר ויסמכו על מי שרוצה לדרוש דרך דרש כי המתפלל כאילו הקריב עליה קרבן ולא יכתבו זה בפי' ועוד דלכמה דוכין לא דהוי זה כדאי זה תפלה לקרבן. אלא דהאמת יורה דרכו דבלפי דמי שרוצה לשכלל בהכ"נ ומחשב בדעתו שעושה מצוה לבנות בית לה' לזה כתבו דהר"ז כאילו בונה במה שגם היא קדש לה' ובזמנא' סור הבמות ל"מ דאין בידו שכר לעושה מצוה אלא דאדרבא עבירה היא בידו יען דהבמות נאסרו גם פה שכלול הבהכ"נ נאסר וז"ב. ואכא היום יש לעיין עין משפט במה שרצה הרב יל"ו להסתייע מתשו' הרב תה"ד סימן רמ"ן והא ודאי גם הרב נר"ו יודע כי תשו' זו דחאה מרן ז"ל בב"י מהלכה בסימן ל"ו כמו שיע"ש וכיון דהרב תה"ד ז"ל רצה לומר דגם הרמב"ם ז"ל בכלוכו ס"ל הם ורצה יתן לי שבר ותלך עליו מרן ז"ל א"כ בשתקק מרן ז"ל בדברי הרמב"ם ז"ל תמה בסיתן[illegible]

[illegible]

מוכרחים אבל לומר דלא ס"ל כהסו' הרב הט"ז וכיון שכן אזרח גם הסו' ז"ל ואיכא רבים לנ"ד כי אין לנו אלא דברי מרן ז"ל

פיש נכון תשו' הרב דרכי נעם אשר הביא ס"ס נר"ו בפסקיו. ובנז"ל כי הרב הנו' כתב וז"ל ואע"ג דהרב ב"י חולק בזה טעמו משום שהדבר ודאי שישלם א"כ ודאי הנאה הוי אבל כשיהיה ספק הנאם מודה להרא"ש בעיקר הדין עכ"ל וא"כ לדבריו ז"ל גם מרן ז"ל יודה דכל שהנאה בספק. וג"כ היכא עתה יכול להעיד ולדבריו ז"ל שהפרש בין מרן להרא"ש הוא בין רב למעט דלדברי מרן ז"ל אם יש הנאה הפו' כל דהו כיון שהיא בספק לא בודאי נפסל וזהו מה שדחה דברי הרא"ש ז"ל ולדבריו הפו' שיתן לו דבר מועט כיון שהוא ניתן לו כמו שעלה על דעתו ליקח לא חיישינן ליה נוגע. וכן מהכרח מסיף דברי הרא"ש כאותם הנו' וז"ל ונראה בנ"ד שיש לדון על דרך שכ' הרמב"ם בהדבריה תלויים בעולם בינה בדין ואם כ' לדיינים שהם יזכה ראובן קרוב הדבר שיתן ללוי דבר חשוב לדעתו אז יש לפסול את לוי דחשוב הנייה מזומנת בה"ג אבל אם יש ספק כו' או לבסתפק כראובן אם יתן ללוי לפי רצונו ודעתו אין נראה לפוסלו עכ"ל הש' דאע"ג דודאי יתן לו דבר מועט מ"מ כיון שלא יתן לו לדעתו אין לפיסלו ולכאורה יפלא דמאן פלג לן בין רב למעט כיון בהנאה מזומנת וכו' דדבריו ז"ל היא ע"ד שכתב לעיל מזה וז"ל ובנ"ד נמי הוי לא בספק שעתיד שאפי' אם זכה ראובן עדיין ספק הוא אם יתן לו כלום או שמא ירצה לאת לו דבר מועט שלא יקבל ממנו שהוי כרעהו אילה אין לפוסלו מבואר מדבריו ז"ל דהכי קאמר דהי ברירא לן שיתן לו ברכה ודאי יקבל ממנו והי ברירה לן שלא יתן לו אלא דבר מועט פשיטא שלא יקבל ממנו. והשתא אמרי' שמא לא יתן. ואם יתן שמא יהיה דבר מועט ולא יקבל היאך א"כ הו"ל ספק הנאה ומש"ה אין לפוסלו ומהכי' דבריו נראה דזה הדין בכל אדם אמר כין דידעינן ביה בראובן דמזני טוב ובודאי לא יקפוץ שכרו של לוי ויתן לו דבר טוב כין אם יהיה איש קמצן ומעולם אינו מוותר משלו כלום ובין היש דלא ידעינן בטבעו וכן יש לומר בדרך אחיה שהות אבותי של לוי ושוכבינו ובודאי יתן לו דבר טוב או דלוי הנז' הוא בככר והדם גדול ומתביים ממנו להת לו דבר מועט וכיוצא בשו הענינים המתהוים בין בני אדם והדברים מורים שיתן לו דבר חשוב או איפכא או אמצעי על הכל אמרי' כיון דלצד דיתן לו דבר טוב איכא למימר ספק אחד ולצד האחר איכא שני צדדים דהיינו ספק יתן ספק לא יתן וא"ת יתן שמא יהיה דבר מועט ולא יקבל הו"ל ס"ס וכשר. אך כשו"ד כתב שאם נראה לדיינים שקרוב הדבר שיתן דבר חשוב א"כ אין רהוי עוד להסתפק שלא יתן דהו"ל ספק יתן דבר חשוב קרוב לודאי ומש"ה קיים אבל אם יש ספק שראוי להסתפק וכו' דר"ל דלא אתברר הדבר בקרוב לומר שיתן אז הו"ל ס"ס ולקולא ועי"ז כתב עליו מרן וז"ל ולי נר' דפשי' דנוגע בעדות הוי שהדבר ודאי שישלם לו עכ"ל ולכאורה יפלא דמאי קש"ל למרן ז"ל הרי בהדיא כתב הרא"ש ז"ל דהפי' ישלם במה ישלם לו דבר מועט ולא ירצה לקבלו וכיון שכן אפי' לפי דעתו ז"ל דודאי ישלם לו עדיין איכא ספקא שמא יתן לו דבר מועט ולא יקבלנו וכיון שכן אמאי פסול אמכם עפי"ם הנה נכון דכוונת הרא"ש ז"ל דכיון דלצד אחד דשמא יתן לו דבר חשוב איכא חד ספיקא ולאידך צד איכא תרי שמא לא יתן וא"ל יתן שמא יתן דבר מועט ולא יקבל היאך א"כ כשנאמר דבר פשוט שיפרע א"כ רל מסכא לצד זה דלא יתן כי ודאי יתן אם נכון שמא לא יקבל א"כ הו"ל לצד חד ספקא כנגד האחר שמא יתן לו דבר חשוב ואז ודאי יקבל ואזלינן לחומרא׃

אי נמי י"ל דכוונת מרן היא כך. דכיון דודאי יתן יש לדון ס"ס לחומרא שמא יתן לו דבר חשוב שמא דבר מועט וא"ל דבר מועט שמא יקבל כי אעיקרא כדבר מועט. גופיה לא פסיקא ליה להרא"ש לומר דלא יקבל׃ אלא דספקא הוי ומתהפך שפיר אע"ג דלחומרא לא בעינן מתהפך והוי הכי שמא זה האיש מקבל דבר מועט שמא לא יקבל וא"ל לא יקבל שמא יתן לו דבר חשוב כי אז ודאי יקבל הו נמי כוונת מרן היא דר"ל מהכא הספקות כל עיקר כי אין להסתפק לא כדבר מועט ולא שמא לא יקבל דהכן אמרינן דעתים דזה שמעיד שיודע כי בודאי יפרע ואעפ"י שהתנס שאם ירצה יתן מ"מ דעתו סומכת כי בודאי יפרע לו שכר טורחו כי אינו מקפת שכר שירותו והכי מדוקדקים דברי מרן שכתב כי בודאי יפרע לו ר"ל פרעון ממש לא דבר מועט ואפי' אם את"ך לא יפרע אלא דבר מועט ולא ירצה זה לקבל מ"מ בשעת העדות דעתו סומכת כי בודאי יפרע לו והוי נוגע בעדות ולא אזלינן בתר המעשה דאח"ך אם יתן או לא יתן ואפי' את"ך לא יגיע לו שום הנאה מההוא עדות מ"מ אי אמדינן דעתים דדעתו סומכת שהגיע לו הנאה הו"ל נוגע בעדות וכן צריך לפרש לדעת הר"ב דרכי נועם ז"ל דלא חלק מרן ב"י על הרא"ש אלא בגרונו דוקא דודאי ישלם אבל לעיקר הדין בספק הנאה אה"ן המורה דלא יפסל העד כי אם בודאי הנאה בין שתהיה קרובה ומזומנת בין רחוקה בין עכשיו בין לאחר זמן מ"מ אי הווית הנאה ודאית מיפסל ובספק לא מיפסל׃

והנה הרב דרכי נועם כתב עוד וז"ל ובנ"ד בייע ונריע מספק הנא' שהרי לורכי שעיר אינו מוטל כי אם על הפרנסים לא על יחידי הקהל כלל וכו' ואם יאמר האומר דרוצה לחלוק עלינו דלפעמים הפסד שיהיו דוחקים גם לבני הקהל וכו' דהא לאו ספק בלבד הוא אלא ספק ספקא הוא ומפני ספק זה אין לפסול בני העיר וכו' ועוד שנה בדבר זה וכתב אף אגן נמי נימא דהנאת ברווחת בני העיר כל שלא יבא לו הפסד ודאי אם לא היו נהנים באות' הנא' לאו נוגע בדבר מקרי כ"ש הכא בנ"ד הוי ס"ס דילמא לא מטי להו לפרנסי העיר וכו' ואי מטי לכו דוחקא שמא לא יבאו מססור' לדחוק אנשי העיר וכו' עכ"ל. וא"ב בנ"ד נמי י"ל הכי דאיכא ס"ס בעדות הרב מהרי"ן נר"ו ספק אם יבאו מקהלו ספק לא יבאו כלל וא"ל יבאו שמא יבאו לבהכ"ן אחרים כי כלא"ס הם יבאו ויכולים לילך כאין מונע אפילו אחר ההסכמ' ועוד א"ל שילכו לבהכ"ן זה אחרם מ"מ שמא לא יבאו עשירי עם כי הם הרגילים לקנות המצות ולנדור בשבתות ובחגים ובמועדים וכיון שכן אין כאן חסרון כלל ואם בתרי ספקי אמרם הרב ז"ל כ"ש בתלתא ספקי

אמנם נרא' דהנכי דכ"ז ליתא כנ"ר מכמה טעמי חדא דהספק הא' שמא לא יצאו מקהל הקהל אע"ג דספק ראוי הוא דמשום כבודו לא יצאו והוי קרוב לודאי וכדאמרן מ"מ נרא' דהכי דאיכא למימר כרגא אדרבא לאידך גיסא דקרוב לודאי שילכו ולא ימושו לכבודו דודאי כשיתגלגל ההכ"ן חדש ודאי שיהיה שכר שמלות כזול הרבה והחוש יעיד וא"כ לא יחושו להפסיד ממונם בשביל כבוד הקהל. דבשלמא אם אין שם הפסד נהוי שויא כהולכי' אחרי' מ"ל הכא מ"ל שאם א"כ לא יצאו בעבור כבודו וקרוב לודאי הוא מש"כ כשיש להם ריוח הוי קרוב לודאי לאידך גיסא ואף את"ל דעכ"פ הו"ל ספק שקיל מ"מ בספק השני אין כאן ספק. כלל דאם יצאו מקהל הקהל איזה אנשים כמו כן יבואו אמורהם איזה אנשים כיון דאין כאן שום בהכ"ן שהם עליהם אין להוסיף א"כ אמרינן דעקים דהעיר דמשב כדעתו דאין כאן פסידא מש"כ בבהכ"ן החדש הו"ל פסידא דלא הדר מסו"ס מעיד דלא דמי זה כדהוי זה והספק הב' שמא יצאו אנשים שאינם עשירים ולא איכפת ליה ליתא חדא כדאמרן דאדרבא אין לחוש שום לעשירים שיצאו גם כמלווה כזול ועוד דא"ה להסתפק בספק הראשון א"כ נאמר דיש פסידא לעד אם יצאו ודבר זה מתבאר יפה מהגהות שעשה ההפר"ח ביו"ד סי' קי"ו על שאומרים דבעי' ס"ס המתהפך וכתב הרמ"ז כמהר"ף ז"ל לסביב עליו מכל הגהותיו יע"ש בס' מזמור לדוד ועוד דאפי' דלא הטעם ח"ח שאין הכא' לבה"כ מהפ כפקידת הכותיהם וכשור' וכיוצא. וגדולה שבגדולות דאי לאו העדות הנו' דאיכא הסכמ' לא על בהכ"ן זו בלבד הוא חושש שלא שמהרה יבנו כמה בהכ"ן אחרים וחזי ודאי יצאו גם מהעשירים ואפשר וקרוב לודאי כי גם העשירים עצמם יבכללו בהכ"ן לתפלה לשם ולתפארת או לשם מצוה או לשם ממון להרויח ופרטים כאלו תקיף ככה כידוע וכזה אזדו להו כל הספקות וקרוב לודאי פסידא הוי וז"ב וברור.

ואשיבה ידי יד כהה לחשו' הרב דרכי נעם לפרר ולנכן אמרות טהורות דהנה הרב ז"ל העתיק כל הסוגיא דפ"ה דמ"ג ובתחי' לא תירש לנו דבר כי אם פירוש רשב"ם והא"ך הביא הברייתא דהאומר תנו מנה לעניי עיר אין דנים ואין מביאים ראיה מאנשי אות' וכו' דאמרי' הקשה וסיכי דמי אי דקין להו כתב ע"ז וז"ל כלו' השתא דאוקמת ראיה דעניי מתא דרמו על דיינו שעיר מוכרח לאוקומי בדקין להו דכל קצוב לבני העיר לכל אחד כמה יתן לעניי העיר משלו בכל שנה ושנה דאי בדלא קין מאי אתא לאשמועינן שהרי מתסורן של עניים עניים שבלי קצבה וכשפותחים לשם מנה זה כל העיר כשנים הנא' ודאית והוי כאילו נתן מנה זה לכולם ומאי אתא ברייתא לאשמועינן שא ודאי נוקמא ברייתא שכל אחד מבני העיר יש עליו דבר קצוב לשנה וכל עוד שלא נתנו קצבתם נוגעים בעדותם אן דאפשר שיעשו קנוניא עם העניים להעיד ובעד עדות זו יוותרו לו עניים חלק המוטל עליו באות' שעה ואם הסילוק מועיל ליתבו כי חרי מאי דקין להו ולידיינוהו ומשני לעולם הסילוק מועיל והכ"ע דלא קיין ואתא לאשמועינן דאע"ג דלא מטו להו הנא' מיד כגון שכבר יש לעניים די סיפוקם לפי שעה מ"מ לאחר שהיה כלה מה שביד עניים היו צריכים לאותו מתקורן ועכשיו שיבא להם מנה זה מרויחים לעתיד שלא יתנו להם וכו' וכהכי איכא למיפרך ליתבו כי חרי וכו' ולהוות חי' זה רחוק דלהכי לא הוה בעי תלמודא לאוקומי בדלא קיץ אמר וזכ"ת כדקאמרת בדקיץ ודקק"ל א"כ ליתבו כי חרי ולידיינוהו לאו קו' היא דמ"מ אע"ג דמסלקי עכשיו ניחא להו דליהוי ברווחא לעניים דכיון דרווח להו לעניים רווח נמי לדיינו שעיר שכל עוד שהעניים מרויחים לא יצטרכו בני העיר לתת להם ואע"ג דליתבו עכשיו מאי דקיץ להו בהאי שתא יועיל להם הרווחא זו לשנה הבא' וכו'. א"כ שמעי' מינה דלא אמרי' נוגעים בעדותם אלא כד מטו להו הנא' בודאי בין עכשיו בין לאח"ז בין בדרך קרובה בין בדרך רחוק' כדכתב בעה"ת ז"ל כדבריו מוכח הך סוגיא וכן מבו' מדברי הרמב"ם פט"ו מה' עדות וז"ל האומר תנו מנה לעניי עירי אין דנים אותה בדייני אות' העיר ואין מביאין ראיה מאנשי העיר כו' ואם כשהיו העניים סמוכים עליהם ופוסק' עליהם צדקה אפי' אמרו שנים מאנשי אותה העיר אנו מכירין דבר הקצוב עלינו ובעיר אין נוגעין להם שהנא' הוא להם שיתעשרו עניים של הותיל והם סומכים על בני העיר וכן כל כיוצא בזה ע"כ מדנתן טעם שיש לבני העיר הנא' שיתעשרו עניים של הותיל והם סמוכים עליהם כלומר שעל ידי שיתעשרו העניים לא יצטרכו בני העיר לתת להם הרי יש להם הנא' כמבו' זה דנתן לעניים שאם הכוונ' הוא שבני העיר נהנים לראות עניהם עשירים ולעולם הם נותנים להם קצבתם דאין להם בזה הנאת ממון לא הו"ל להאריך ולומר הותיל והם סמוכים וכו' הרי כפי' דלא מיקרי הנא' אלא כיוצא בזה שמרויחים ממון ודאי בעדותם ופי' בזה הקה"ר וכן הם דברי הטור עכ"ל

והנה מה שרצ' להוכיח מן הסוגיא דרוקא הנאת ממון ודאי אבל לא ספק עם כי לכאור' נרא' כי שדין דין אמת ועכ"פ לא הכל מודים בו וכדבעינן למימר לקמן. מ"מ נרא' דלא היה צריך לידחק בכל תשר כדחק לפרש הסוגיא דבקין להו עסקי קמנית ובדלא קיץ מפסקי על שעתיד שיפלא מה שביד העניים וכיוצא מכרוחקים. ומה שהדחק הרב ז"ל ממאי דקאמר הש"ס היכי דמי אי דקיץ וכו' מי דחקו לפרש כן כדי להקשות ולוסלקו כי חרי מינייהו כדי לומר דכונת הש"ס היא כך דהמק' הקשה מכל הברייתות הנו' להוכיח דלא מ' הסילוק ומתרץ בשתי' שאני ס"ת דלשמיעה קאי ואינו יכול לסתלק וא"ך מחזיקהו כחדא מתתא לתרי ברייתות האחרים דבש"ת קאמר אמנם בברייתא דהאומר תנו מנה לעניי עירי המקש' בעצמו קאמר וקסברת עניים סקלי וכו' שא מוכרח אתא לומר ברווחא עניים והשתא קשה דליסלקו וע"ז אירץ המתרץ דבש"ת קאי כתי שא ועוד קיין דאפי' את"ל דלאו בש"ת קאי מ"מ אין זו קושיא מה שהקשית עניים סקלי ודיינים מפסלי דיכולני לתרצה בעניים דרמו עלייהו דדיינים וא"כ הוו נוגעים בעדותן וע"ז הקשה לו המקש' ה"ד אי דקיץ להו וכו' ר"ל דהברייתא סתמא קתני ודי לך לאוקומה בחד אוקמתא דהיינו בעניים דרמו עלייהו שאמנם אין לאוקומא כאוקמתא אחרת כמי דלא קיץ להו דוקא וא"כ הברייתא בין דקיץ בין דלא קיץ כגון דרמו עלייהו מפסלי דנוגעים בעדותן הן ולגר

חר דקיין להו עדיין קשה אם איתא דמהני הסילוק נסלקו כי חרי וע"ז תירץ הכ"ע דלא קיין ר"ל דמוקמינן לה בהרי אוקמתיה ולא הקשו דלסלקו ולעולם דסילוק מהני ותשו"ס תירץ לו תירוץ אחר לעולם דקיין ר"ל דכין בין קהני ולנ"ד דקיין לא הקשו די"ל כיון דרווח ר"ל דכיון דמוקמינן בעניים דרמו עלייהו אע"ג דיסתלקו כמה שנוהגים ניחא להו כמה שיהיו ענייהם עשירים אע"ג דלא קמשתרש להו מידי ובהכי נדחה נם מה שיל' לדקדק מדברי הרמב"ם ז"ל מדקאמר בסו"ד הואיל וגם סמוכים על בני העיר דהכונ' דלא קימא דאפי' בעיר דאין סמוכין העניים על בני עירם כאמר דפסולים כל בני העיר מהאי טעמא דשמח' הוא להם שיהיו בני עירם שעניים ברווח אע"ג דהם יהיו כלעני להו עליה דידהו דמיה מ"מ לנד"ז דשמחים מ"ל הלו מ"ל שו הדע שכן הוא דהרי גם ברמו עלייהו כיון שנוהגים הדבר הקצוב להם הו"ל כאילו לא רמו עלייהו עוד וא"כ היה ס"ד דגם כדלא רמו עלייהו מהאי טעמא שמחה הוא להם הוא לן גמוספילינהו קמ"ל דלא דכהאי דרמי עלייהו חנירי בהו והם שמחים כמה שהעניים מרווחים וכיון דמשמחי' זו הוא ספר להם להסתלק והו"ל כשאר בני העיר לענין השמח' א"כ הו"ל נוגעים בעדותן ועל פי מ"ש מדוקדקים דברי הרמב"ם ז"ל שלא כתב בהמי' הדין שבם נותנים דבר קצוב והה"ד בקב הכו' המרו בנים הנו ניתן דבר הקצוב וכך הם דברי הטור והבי' מרן בסי' ז' וק"ק דדבר הקצוב מאן דכר שמיה הוי לא כתבו שא סמוכים עליהם ופוסקים עליהם להק' ויכו"ל שפוסקים היה היה כרלינו ואין כאן דבר קצוב לכל וכולה יאמרו בנים הכי כאן דבר הקצוב ועפ"ה ה"ן דבקושא אוירי בין שקולבים בין שאינם קולבים שא פוסקים כעת הצריך היה היה אסר ידכנו להו ובפיסת אוירי לנד חד דכדבר קצוב הרי ידוע כמה יתן כל אחד עכ"ז אינם יכולים להסתלק מפני ששמחים וכו' וא"כ אין מכאן ראיה דדוקא בשביל הנא' ודאי בין מזומנה בין רחוקה בין שבשו בין לאחר ומן הכל אם אין בם ודאי כנא' שא ספק לא דיכולים אנו לפרש כאשר פירשנו ·

ועוד יש להביא ראיה לפירוש זה היפך דברי הרב ז"ל מדאמרי' פ"ק דקידושין ההקדש לו ככבר אנהו לעני אינה מקודשת אפילו עני בשוק עלה מ"ט אמר' ליה כי היכי דמחייבנא ליה הכא מיחייבא ליה את והיא הלכ' פסוקה שכן פסקו הטור ומרן ז"ל בסי' כ"ט יעו"ש ולכאו' יפלא מאי שנא דפסלינן ליה לעדות אם העני סמוך עליו ומשכינן ליה הנא' מאי דסמיך עליה ואי משום דמשתרש ליה מאי דקוה יהיב ליה לעני הרויח גם כאשם כן מאחר דשקיך עליה וכה' דהאם' לא הרויח כלום או דכבר כתב' לעני מאי דרגיל' לתת או דטעתנה אח"ך מאי דרגילים לתת לו משלם א"כ הו"ל כמו סילוק דהכא ואמאי הכא קאמרינן דניחא להו כיון דרווח ולא אמרי' נם לאשה כן המנס או אמינא כפירושינו דהכנאת עדות אפי' היכי דהנאת ממון מיפסל אחי ספיר דכא' כשמות מפרועה לא מיקנייא כששה אמנם לפסול לעדות כל מן הנא' מיפסל ולא דמי כראי זה אישרא דאם באנו לדחות דברי הו"ל מהאי דקידו' כר' דאדרבא הוא ולא תיובתא שיעקא דלפי' הרב ז"ל הוא כיון דרווח רווח ולא ותנו בני העיר א"כ הו"ל נוגעים ממש מש"כ בהאי דקידושין ואשם כבר זה ליכא למימר דהאשה לא אחן מאי דרגילה לתת וכדבר האמור ולא אכחד דלעיקר דינו של הרב ז"ל הכי מבואר מדברי רשב"ם ז"ל שם כפי' הסוגייא וכבי מבואר מהג"א ומ"ש בהג"א ואפי' בעניים דלא רמו עלייהו ושאמת לא כן דדוקא ברמו עלייהו הוא דמפסלי דשא"ס הדין לקושיין ואסברא עניים שקלי ורייוס מפסלי בכר עמד הסל"מ ע"ד בפט"ו מהלכות עדות יע"ש · והניח בקימא וכ"כ הגאון סרא"ס ז"ל בתשו' כת"א סי' י"ג כד' ע"ט ע"ב אחר דאייתי כל הסוגייא וז"ל וזב"א לעולם דקיין להו ואפ"ה ניחא להו לבני העיר דליהוי הנאה לעניים דכיון דרווח רווח כלומר כל ומן שיש מיצוה לעניים שלהם לא יחטו להם הקלב הקצוב להם כיון שאינם צריכים לו והרי יש לבני העיר ריוח בזה ומשמע מיהא דאפי' בקין גאו אמרינן דאיכא ריוחא לבני העיר דהיכא דרווח רווח וכ"ש כדלא קין להו עכ"ל הרי מבואר לעיקר הדין כדבר הרב דרכי נעם ז"ל דדוקא בהנאת ממון אמרינן דהוו נוגעים בעדות לא זולת אלא דהמתבונן יפה נראה דהא ליתא וממקום שבאנו לסייע להרב ז"ל בהאי דינא משם סתרת דברי סיים שם סרא"ס ז"ל וז"ל ולא בהקדשות עניים בלבד אמרו זה אלא אפילו בשאר הקדשות שאין לעניים חלק בהם כגון ס"ת לקרות בו בבהכ"נ ומנורה להאירם ושמן למאור וספרים ללמוד בהם הקהל וכיוצא בזולבו המרי' דאין דנין בדייני אותה העיר ואין מביאין ראיה מאנשי אותה העיר משום דאית להו הנאה לאנשי אותה העיר מינייהו כדתניא בפ"ב בני העיר שנגנב ס"ת שלהם אין דנין בדייני אותם העיר ואין מביאין ראיה מאנשי אותה העיר ומפרש בגמרא משום דס"ת לשמיע' עבידא וכיון שכן נהנים בשמיעתו ונוגעים בעדותייהו הוו וכתב' להרב רבינו אשר ז"ל מצאתי כתוב בלשון זה לכן גם במאור בבהכ"נ נהנים בו מאחר כל בני העיר בשיש מאור יפה בבהכ"נ שלהם וגם בספרי הקהל שילמדו בהם עניו. עוד כי גנאי גדול הוא להם שילכו בטלים מחסרון ספרים וכ"ש בהכריכי מאים דהויא מידי דרמי על בני העיר לקבור מהי מלוה ומה שבקבה את יבים על כל הקדשות שבעולם כל מי שיחזיק בהם לא יוכלו שבניו להעיד דע שאם יש נכאים בעיר נאמנים על כל בני העיר שקבלום עליהם נאמנים. גם בדבר שידוע לרוב בני העיר או לרוב בני העיר כ"ל שמוציאים מיד המחזיק בלא ב"ד ובלא עדים אחרים ויש להביא ראיה מפ' שו מגלחין דאר"י האי צורבא מרבנן עביד דינא לנפשים במילתא דפסיקא ליה הדין ידין ומוציא מבע"ח בעל כורחו ויכול לכרותו על דינו עכ"ל הרי לך בהדיא דלא להקדשות העניים בלבד אמרו שא גם לכל שאר הקדשות שאין לעניים חלק בהם אמרו זה וא"כ מכל הכי משמע שכל מיני הקדשות שבעולם הנמצאים בזמנינו זה בכלם יש לבני העיר הנאה מהם ובכלם אין דנים בדייני אותה העיר ולא מביאים מפני שהם נוגעים בעדותם כהם עכ"ל ·

אתה הראת לדעת דהגאון הרא"ס ז"ל קרי בהייל דלאו דוקא הנאת ממון שא אפי' הנאת שמחה וכיוצא הו"ל נוגע בעדות וא"כ דברי הרמב"ם ז"ל והטור אזיין כפשטן כ"ם וק"ו בהגלות

נגלות

נגלות מ"ש מרן ז"ל נופים בב"י בח"מ סקי"ז על מ"ש בטור בני העיר שנגנב ס"ת שלהם וכו' והאומר תנו מנה לעניי העיר וכו' כתב מרן ז"ל בב"י כל הסוגייא הנז' והביא פי' רשב"ם ז"ל וכתב ופירש"י ז"ל ליסלקי וכו' לעולם דקין להו ואפ"ה ניחא להו לדיינים שיתן המנה לעניים דכיון דרווח שיש להם מעות רווח כלומר הרי יש להם מעות ולמה כ"ז שאין צריכים להם עכ"ל אבל הרמב"ם ז"ל כתב בפט"ו מהלכות עדות וכו' ורבינו כתב כפי' כיון דרווח כדברי הרמב"ם ז"ל וז"ל הרא"ש ז"ל בתשו' סוף כלל ששי אם יכולים הקהל להעיד בדבר שאין הקהל נהנים בו כגון תכריכי מתים או מאור בהכ"נ או ספרים של בהכ"נ דבר גדול הוא להוציא מיד שמוח' אם לא בראיה ברורה דגרסינן פ' חזקת הבתים האומר תנו מנה לעניי העיר דאין דנין אותו בדייני אותה העיר וכו' והכ"א לעולם דקין להו וכיון דרווח רווח שאה חזינן אע"ג דקין להו רק בשביל שיהיו עניים ברווח פיסל לכן גם במאור של בהכ"נ נהנים תמני וכו' וכיא כיה התשו' שהביא הגאון הרא"ש ז"ל של דכיון דהייהי הסוגייא לא הוליך לו הראיה ואע"ג דהגאון הרא"ש ז"ל פי' פי' אחר בהאי כיון דרווח לא הוליך נבחר הא"ך דאפי' בלא הנאת ממון מקרי נוגע בעדות משום דאין נדונו בם של לומר דבני העיר הו"ל שותפים בכל מידי דנהנים ממנו כי זהו נדונו ומשו"ה השמיט ראיית הרא"ש כיון שסבר הכוא כות ז"ל ראיה מש"ה דאין שם הנאת ממון כיע"ש ·

ודעתא מבואר דבין להרמב"ם ז"ל בין להטור בין להרא"ש בין להרא"ה ז"ל וכ"ש שיטת דמרן דמוכח דעתו בב"י ופירש ש"ר בונת הרמב"ם והטור כפי' כיון דרווח דאין שם הנאת ממון אלא הנאת שמחה ממאי דכתב אבל הרמב"ם ז"ל וסיים וכו' הייתי דברי הרא"ש בתשו' הנז' כפי' הרמב"ם ז"ל מבואר דהכי ס"ל וממילא אזדא ליה ראיית הרב דרכי נועם ז"ל מהאי סוגייא וכ"ש ההכרח שהכריח מדברי הרמב"ם ז"ל וקאי להיפך וכדבר האמור גם בנמק"י ז"ל כתב וז"ל כיון דרווח רווח אעפ"י שיש לו קצבה כמה יתן אפ"ה ניחא להו שיבא המנה ליד בעניים כדי שיהיה להם יותר ריוח ע"כ · ועוד מלבד הדבר מבואר דאפי' כשאה יגיע הנאת ממון לעד קרינן ליה נוגע בעדות דהרי גדול המורים הרמ"ה ז"ל בשי' כתב וז"ל אחר דאייתי הא דפסק"ה שבית הסוגייא הנז' שאמר הרב ממנה דבספק לא הוי נוגע בעדות ותהי' בית הבית דשותפים מעידין זע"ז כתב וז"ל ושמעינן מינה דכל היכא דהוי שהדא נוגע בעדותו ואפי' על דרך רחוקה ביותר דאתי ליה הנאה מיניה פסול לאסהודי בה ואע"ג דלא ברירא מילתא דההיא אנפא מינה הנאה אתיא גביה האי שהדא חיישינן ליה דהא הכא דלא ידעינן אי איכא עליה בע"ח או לא וקא פסלינן ליה מספיקא עכ"ל ואע"ג דמדברי הרמ"ה נתי' מש' כפי' הרב ולא כולו מ"מ נר' דהרמ"ה היה גורס כיון דרווח השתא רווח לקמיה כמשמע"ש מ"מ יבוא בכי או בכי הרי כל בנא' הנז"ל וכרמוז"ל לא ק"ל הכי · של דאע"ג דאינם בנאת ממון עכ"פ נר' דפוסק כדברי הרמב"ם ז"ל דאפי' ע"ד רחוקה ביותר מ"מ מפסלי וא"כ פשי' דלא יודה לדברי בתה"ד דהרי גם הכא' אינה של בדרך רחוקה קלא ואע"ג דהוי כספק הרי בתב הרמ"ה דאפי' אי לא אתברירא ההיא אנפא ומ"ל לא אתברירא אי אית ליה בע"ח מ"ל לא אתברירא אם נותן לו דבר חשוב עכ"פ כשיתן לו דבר חשוב ודאי יקבל' ומאי דהוקש דאיה הרב ז"ל מדברי מוהריב"ל ז"ל שכתב בח"ג סי' קנ"ה בפרנסים שרגלים להעיר שנטלו קנין על הספר' ואיהי בתשו' דבריו דהיה נרא' דפסולים דנוגעים בעדותם אם כי היכי דלא לימרו דדייני דשפילי נינהו דלא ידעו דספרא צריכא קנין ואייתי ההיא דפ' חזקת הבתים אמר רב"ש המוכר שטר חוב לחבירו שלא באחריות אין מעיד לו עליה מפני שמעמידה בפני בע"ח וכו' לעולם דליח ליה אדעתא אחריתי דאמ"ל לא ניחא דליהוי לוה רשע וכו' סוף סוף לגבי אידך נמי לוה רשע הוא דאמר לגבי וכני לך שלא באחריות הא קמן דכמילתא כל דהו דלא ניחא ליה דליהוי לוה רשע אע"ג דהיה בזה דלגבי אידך הוי רשע ולא ישלם הוי נוגע בעדות וכו' והביא עוד ההיא דג' שישבו לקיים את השטר וכתב הא"ך וז"ל ומיהו אסתברא דאין לדמות מילתא למילתא משיקול הדעת ולומר כי היכי דהתם אע"ג דליכא הנאת ממון חשבינן ליה נוגע בעדות ה"נ חשבינן ליה ואם לחנך הרב וכו' והביא דברי הרמב"ם ז"ל הנז"ל וסיים וקף אתה אמור לו דהכא' דכתב בהנאת ממון קמיירי אבל מנין לנו דחשיב הכא' כי היכי דלא לימרו דלא הוו ידעי דספרא צריכא קנין דלא אשכחן של הנאת ממון או בכהאי גוונא דכתבינן לעיל דהוו מילתא דאיסורא ועוד דמצו למימר דלא טעו של שחשבו שנטלו קנין קודם שבאו להחריין ולהחספר עכ"ל בעת וסיים ע"ז הרב דרכי נועם שהוא הביא תמצית בונתו ולא העתיק דבריו וכתב וז"ל ומוהריב"ל וכו' דמ"ש הרמב"ם ז"ל וכו' שכוו' על הנאת ממון דמטי ליה בדרך רחוקה כמ"ש שרב תה"ד ושמא היא חששה בגמ' במה יש עליו חוב ומעמיד בפני בע"ח דהוי ספק המביא לידי הנא' ודאית אי נמי מילתא דאסירא כגון דלא ליהוי רשע אבל שאר הנאות או גנאי שיבוא לו אם לא יעיד לא חשיב נוגע בדבר ע"ש אף אנן נמי נימא דבנאת הרוצת בני העיר כל שלא יבא לו הפסד ודאי אם לא יביו בהנים אותם הנא' לאו נוגע בדבר מיקרי עכ"ל ותמי' ורא"ש י"ל כדברי מוהריב"ל שכדי הקוש' ז"ל הקשו בהם נהנים דאמרינן בפ"ק דב"ק וב"מ דאו' שמכר שדה לא' וכא בע"ח דראובן וטרף לה ויבא דאו"ל ראובן ומשתעי דינא וכו' א"ר אפי' שלא באחריות משום דלא ניחא ליה דליהוי לשמעון תרעומת עליה משו"ה מיקרי ראובן בע"ד דבע"ח וא"כ המאי לא מפסיל הכא להעיד אע"ג דמכר' שלא באחריות ומי' דשמא י"ל דלא מפסיל לעדות א"ן מיירי בהכיר בה שהיא שלו דליכא תרעומת אחר"ק ·

והשתא לקו' בתרא דתוס' נמצא דהפי' משום דל"כ דליכא תרעומת מפסיל וא"כ נימא הכי בכ"ד דל"כ הפרנסים הנז"ל דליכא תרעומת הבע"ד עלוייהו אמאי לא נטלו קנין ושמא י"ל לדעתו דתרעומת ליכא כי אם למי שכהן ממונו ומפסיד על ידו זהו תרעומת גדול והו"ל כבע"ד משא"כ בדיינים דלאו מידי עבדו ליה ולא הוציאו ממון על פיהם ומעין זה חילק בתה"ד בנדונו בתשו' סי' ח' יעש"ב בסוף התשו' של דתנן מה נעג' לתאי דכתב דלא אשכחן של הנאת ממון או מילתא דאיסורא

וקרי

והרי השכחן מילתא דאיכ' לא ממון' ולא איסור' שא תיעומת דברים בעלמא. עכ"ז חשבי ליה התוס' לחי' בתרא נוגע בעדות ומש"ה הל' להתאמר הרב דרבי נעם דאם יהיה לו נכסי אם לא יעיר לא חשיב נוגע הו"ל חשו' הרא"ש ז"ל שכתב כפי' דנכסי הוא להם אם לא יהיו ספרים. בשכב"ן לקרות בהם העניים ושמא יש לחלק דהתם כיון שהוא נכסי להם מוכרחים לקנות להם מכיסם מפני הבושה וא"כ הרי נוגע לממון ממש ודוק והנה הי' האחרון הנז' של התוס' פסקו הטור ז"ל בח"מ סימן ל"ז ס"ק כמ"ש בס ושמעון מכיר שזו השדה היתה של ראו' ושל אבותיו מעולם. שא שלוי כח להוציאו מידו בעדים שקרים וכו' וכתב מרן בב"י וז"ל ומ"ש רבינו וכו' ושמעון מכיר משום דק"ל מאי פריך אי דאית ליה ארעא וכו' הא כ"מ דלא ניחא ליה דליהוי עליו תרעומת וכו' ולכך מוקי לה רבינו וכו' דליכא תרעומת ובתוס' פא"ס מרינישו קו' זו וכו' ורבינו תפס לו תי' שני עיקר עכ"ל וא"כ דשאים אנו לחלק כאשר חילקנו ודוק'

האמנם מ"ש הרב ר"ן ז"ל דמ"ש שמא היא חששת הגמרא הי כמי מילתא דאסירא וזה רלה להשוות דעת מהריב"ל לדעת התס"ד בר' דברי מהריב"ל בסוף אותה תשובה הויין מוכחים בשכב וז"ל ואע"ג שנראה מדברי הרמב"ם דעל הספק חשבינן להו נוגעים בעדות שכן כתב הר"ן לא יעיד בדבר שמא נוגע בעדות הוא מ"מ בנ"ד מקשכר' לי דליכא ספקא שה דודאי אינם נוגעים בעדות עכ"ל מבואר דלא דווקא בכירוני הוא דחשיב ליה הרב ודאי דהו"ל טעם לומר שחשבו שבטלו קנין קודם אבל מודה. ואזיל הדבר דהוא ספק הנזה מפסלי והוי גומם היפך חשו' הרב הה"ר מן הקלה של הקלה גם. חשו' מהרימ"ט ז"ל שהביא בח"ב בח"מ סימן פ' הן אמנן דאזיל כוותיה דמר הרב דרבי נעם ממש ודוק אבל ראיתי לו גם באותה תשו' שהביא דברי התוס' דאייתינן לעיל וכתב וז"ל ומש' קלת דלשון שם זה ס"ל לתוס' דאי איכא טעמא דתרעומת וליתא וכו' ואייתי דברי התוס' דמש' בהוכות פי' מי שהיה. כשוו דל"ב ע"ב ד"ס דיכא. דמש' מהתם דקשי קו' ראשון עיקר יעו"ש • וכאמת דכן כתי בקשי בנ"מ כפי"ט מהלכות מכירה יעו"ש ואע"ג דבפט"ו מהלכות עדות הביאו השני תי' של התוס' ז"ל מ"מ בכר כתבו ועיין בהלכות מיכ' יעו"ש מיהו כ"ז דוקא משום דסמך מוהרימ"ט ז"ל דוקא על פי' רשב"ם ז"ל בסוגיא הנז' וכבר כתבו ריש מן הראשונים דלא פי' כפי' רשב"ם ז"ל ועוד דאכן מה שנכה לרבנו הטור ומרן ז"ל דלא ס"ל הכי ומה קושיא ממהרימ"ט איך אשתמיט מניה דמר ונ"ע ועיין מ"ש הרב אדמת קדש ז"ל בח"ב בא"ע סימן כ' ובח"מ סימן כ"ס ע"ד מהרימ"ט שללו • ועיין מ"ש עט"ר הרמ"ז רב חיד"א ז"ל בס"ק על הברכ"ס ח"מ סימן י"ב אות י"ב מר"ש בשפק מוהריב"ל וכו' עד סוף כל אותו לשון • ועיין עוד בעט"ר הרמ"ז ז"ל שם בח"מ סימן ל"ז אות ות"ו מאי דליון בקדשו יעש"כ •

ופיש נכן חקור דבר כדברי הרב ר"ן ז"ל בנז' בסוף אות' חשו' דמסתמיך ואזיל מתו' הרא"ש ז"ל ועל הכל חשו' הרא"ש ע"ע בני העיר שכבר נהגו דלא קפרו שאודנא לקנות עדים מאות'. העיר

דלא אוקמוה אריכא אלא דהמנהג כן וכתב וז"ל בנ"ל אחר שהוכיח דבני העיר נאמנים אף על בני עיר אחרת מכח מנהג הביא חשו' הרא"ש ז"ל דח"א סי' י"ב והאריך בה וכתב וז"ל א"כ אדרבא מדברי הרב בלמוד להכשיר עדות בני עיר זו על בני עיר אחרת בדבר הנוגע לכוללות העיר כענין הקדשות והסכמות וכיוצא בהן כל שאינו דבר נוגע ליחיד וכו' ושכי משמע מחשו' הרא"ש כלל ו' סי"ו שכתב ומה שכתבת מה יהיה על כל ההקדשות שבעו' כל מי שיחזיק בהם לא יוכלו שבניו להעיד אם יש גבאים וכו' כ"ל שמוציאין מיד המוחזק בלא ב"ד ובלא עדים אחרים ופו' מדקאמר על כל הקדשות שבעולם נראה אפילו הם הקדשות דשייכי בהו בני עיר אחרת. אע"ג דלשון שבניו בר' בהכי קא מיירי בני עיר עם בני העיר וא"ה לזולתם חרע שהרי מביא ראיה לדבריו מהכיא דפי' אלו מגלחין נו"מ עביד דינא לנפשיה במלתא דפסיקא ליה ופרש"י דפסי' ליה הדין ידין ומוציא מב"ח בע"כ ויכול לכרותו על דינו וכ"ל רב"ש אם ברור הדבר לרב בני העיר או לטובי העיר יש להם כח מן המחזיק בידו דבר משלהם שיוציאוהו מידו בע"כ ולא מפלגינן בין בני העיר עצמם לבני עיר אחרת א"כ כשם דהאי נו"מ עביד דינא לנפשיה אין חילוק בין שיהיה מבני עירו או מבני עיר אחרת ה"ן וכ"ש אם ברור הדבר לרוב בני העיר או לטובי העיר שיש להם כח על המחזיק בידו דבר משלהם שיוציאו מידו בע"כ וכו' ולא מקרו נוגעים בדבר לפוסלם מכח המנהג שנתפשט בכל ענין וטעמא דמילתא מלבד תיקון העולם איכא נמי דל"ד נוגע בעדות בדבר הנוגע לו לעצמו : לדבר הנוגע לכל כללות העיר דאין אדם חוטא בשביל הנא' מועטת בקירוב דבי שוא' כי מה יגיע לו בהאי דבר בכללות כל העיר אע"ג דביחיד בעלמא בכל דהו פסלינן הכא בהצטרפות המנהג מכשרינן ליה עכ"ל ז"ל ובדבריו של כתב הרב פ"מ ז"ל בתשו' בח"ב סי"ט וז"ל הכ"ל על הכל דוא' אני בנ"ד שרשאין בני העיר לגבות משמעון הק' נכסים . והוא מה"ש בשלא שנתאמת הדבר לכל בני הקהל וכו' וכיון שכן מה לנו לעדות העדים הא בני הקהל גופייהו שיודעים הדבר בבירור עבדי דינא לנפשייהו וכו' וכמ"ש הרא"ש בתשו' כלל ו' סי' נ"א והעתיק דברי הרא"ש ז"ל הנז"ל . וכתב דאע"ג דבסוגיא דהם פי' רש"י וס"ל דנו"ת לא עביד דינא לנפשיה שא לענין נדוי ; מ"מ שאני התם דאיכא ח"ת משא"כ לגבי רבים דלא שייך ח"ה ואוושא מילתא עכ"ל .

והשתא לפי דברי הרבנים הנז' שפיר עברו ב"ד הגדול של טיטוואן שסבריזו על בהכ"ן של סרא"ף ונגזרו אומר לבל ישבלו עוד בהכ"ן משום דעבדי דינא לנפשייהו אף אם הם נוגעים בעלי סררה הת"ח עביד דינא לנפשיה לגדור מיגדר שיכא רב"ע וכבר כתבו למעל' דמחשו' מוהר"ת ז"ל סי' תקט"ו יש סמך גדול לשו הסדרות הכהונות בערי המערב ובנז"ל . • האמנם בעיקר העדות של הסכמ' זו כי בני ראו' טוענים ששום אחד מבני העיר לא ידעו מזה והרב במוהרי"ן רולה בקיומה ע"פ עדותו נר' דל"מ אפי' אחר דנתפשט המנהג שמקבלים עדות מאנשי אות' העיר כמ"ש הרשב"א והרא"ש ז"ל סברי הרב פ"מ גופיה בח"ב סיק"ח כתב וז"ל אך אם

אם נתפשט המנהג בפשי' בעיר שהיא לקבל עדי העיר אף לענייני מסים וממון כו' לכאו' דעדות הפרנסים הללו מועילה דלמה יגרעון משאר בני העיר, אך כל היד המרב' לבדוק בעיניו יראה דלהיות העדות מפי הפרנסים שנוגעים בעדותן הם יותר משאר בני העיר ואף שאר בני העיר נאמנים פרנסים הללו לא מהימני דנוגעים בעדותן הם יותר משאר בני העיר וכאן טעם למה נוגעים בעדותן אפי' אם אינם צריכים לתת חשבון מפני דיבא בת הכיס וכו' יעו"ש ·

וא"כ למה שלמדנו בנ"ד דכיון דהרב כר"ו מבעלי השררות ואם יהיו בתי כנסיות אחרים שטו־ליה פסידא כי היחידים עשירי עם ילכו לבתי כנסיות אחר ימלאו בזול פשי' דזה הוי נוגע יותר מהפרנסים דנדון הרפ"מ ז"ל. ומוהר"ש הלוי הכי"ד הרב כרם שלמה בח"מ סי"ח כתב וז"ל ולכן היותר נכון בעיני ליישב דברי הרשב"א והרא"ש עם דברי התלמוד דלעולם אין מעידים אנשי הקהל אלו על אלו בדבר של ממון ויש דררא דממו' כאותו ענין וכאותו עדות לקהל בכלל או לפרט אין מעידין אלו על אלו אם לא בהסתלקות וכפי דברי התלמוד אבל דברי הרשב"א והרא"ש בתשו' הם בהסכמות ותקנות וענינים שאינם עניני ממון שאם הם הסכמות ותקנות וסדרים שלהם והנהגותיהם שאינם נוגעים לתועלה והפסד ממון ולכך ס"ל להרא"ש ז"ל והרשב"א ז"ל דבכה"ג מעידין אלו על אלו דאל"כ בטלת התקנות וההסכמות שיסכימו כל יש' אבל בדבר של תועלת והפסד ודררא דממו' פשי' שאינם כשרים וכו' ושוב כתב דאפי' כל הקהל כנגד יחיד אינם יכולים להעיד משום דהוו נוגעים בעדות וכו' הרי לפנינו לדעת הני רבוותא לא שייכי תשו' הרא"ש והרשב"א בנ"ד כיון דאיכא דררא דממו' ותועלת גמור מגיע להם אם ירבו אלו המעות מיורשי שמעון שמתרבה ההקדש בעדות זה ומרויחין שלא יצטרכו לתת מכיסם וכו' עכ"ל הנ"ל ולא ידעתי אמאי השמיטו מנייהו מלבי תשו' הריב"ש סי' קס"ח שכתב וז"ל ומה שאמרת כנגד הטעו' שטען היורש לבטל הצוואה מפני שאחד מן העדים חזן וסופר הקהל והוי נוגע בעדות בענין ההקדש, יפה אמרת מכח תשו' הרמב"ן והרשב"א ז"ל שבכל עניני הקהל אין צריכים להביא עדים מבחוץ וכו' ע"כ, וכ"כ בסיקב"ה וז"ל ומה שטענו עוד הטוע' בעד הקהל שההסכמ' מצד עצמ' בטלה כי הוא עצמו ר' חיים הנז' היה אחד מהי"ב אנשים והוא עצמו נתן לעצמו השיפוט הנז' ואדם קרוב אצל עצמו וההסכמ' היא מזוייפת וכו' בנדון זה אין לומר כן מכמה ט' חדא שבהסכמת הקהל כבר נהגו כל הקהילות שאין פוסלין לעדות ולא לדון אף הנוגעים בדבר וכמ"ש הרשב"א ז"ל בתשו' וכו' ואע"פ שאמרין בגמרא צריך סליק וכו' כדאי' בפ' חזקת כבר נהגו שלא לדקדק בזה מן הטעם שכתבתי ומנהגם בזה תורה עכ"ל ·

וכן למד מדברי הרשב"א והריב"ש דין זה מוהריט"ץ ז"ל בתשו' סימן רי"ח וזה תמצית לשונו אחר דשו"ע בתשו' הרא"ש כתב וז"ל אמנם מתשו' הרשב"א והריב"ש ז"ל הנ"ל כו' שאפי' בדבר שאינו תקנה והסכמ' אלא אפי' בהקדשות כדי להוציא מיד המוחזק משני עדות הקהל אע"פ שנוגעים בדבר וא"כ יצא לנו בנ"ד לפ"ז שאפי' עדי העיר' הם מהקהל עדותן עדות עכ"ל · איך שיהיה עכ"פ בנ"ד במחלוקת שנויה דלהרא"ש וכן מוהריק"ו בשורש ע' כמו שהביא דבריו מהרא"נ"ח בח"ב סימן ס"ב דק"נ ריש ע"ד ס"ל דדוקא בתקנות והסכמות הקהל הוא דנהגו אבל בדררא דממו' לא · ולהרשב"א והריב"ש ומוהריט"ץ ס"ל דה"ה להקדשות ולתביעת ממון . ומה שרצה מוהר"ש הלוי ז"ל לומר בעד מהרשד"ם בתשו' בי"ד סי' ל"ו ושיקב"ה הקהל נאמנים דקאמר הרשב"א הוא דוקא נגד יחיד או ב' מהקהל אבל קהל כנגד קהל לא ורצה הוא ז"ל לו' דדוקא בענין מסים ובזולת אבל בענין ממון לא יש לדחות זה כי חילוק מהרשד"ם הוא דוקא בין יחיד לרבים כמו שכ"כ הרב משא מלך וקלס חילוק זה אבל בעיקר הדין כיון שלא נתעורר מתשו' הרא"ש אפשר דס"ל דבהרשב"א נקיטינן כדברי הריב"ש זלה"ה הנז'. ועיין פמ"א ח"א סי' ק"ט ובכר מהרשד"ם גופיה הביא דברי הריב"ש ז"ל בי"ד סי' פ"א ושם הביא תשו' הרא"ש ואפ"ה קאי כשיטתיה עי"ש . ובכר הרב מוהר"ש גאון בשיב"א שהאריך הרחיב בפרט זה . ויצא לטעון בחילוק חדש דע"כ ל"ק הרשב"א בהגהו לקבל עדות בני העיר אלא כשאמרו שני עדים בהסכמ' והכריח בו' זה מתשו' הריב"ש גופיה כפי מה שהבין בדבריו מוהריב"ל ועי"ש מ"מ הרמ"ה ז"ל ח"א סי' י"ב ומוהרח"ש בוכ"ד במשפ"ן ח"א סי' ל"ב במו שציין הכנה"ג ז"ל הגב"י. אות כ"ט ס"ל דה"ה לענין ממון וכדעת מוהרשד"מ כתב מהרש"ג שם דהכי מוכח מדבריו עי"ש · באופן דמירי פלוגתא לא נפקא כמו שציין הרב ח"ש הגב"י אות ל"א עי"ש . שאמנם כתב הרב פ"מ ז"ל בח"ב סי' קי"ח וז"ל ומרן הקדוש בשו"ע סי' ל"ז סעיף כ"ב בהעתיקו תשו' הרא"ש שבכלל ו' סי"ד הנז' לפסק הלכ' כתב וז"ל עכשיו נהגו לקבל עדים מהקהל על תקנתם והסכמתם ועל ההקדשות ועל ענייניהם וכשרים אפי' לקרובים עכ"ל . ורואה אני שמרן ז"ל הק' שהעתיק והעתים על לשון הרא"ש הנז' תיב' אחת יותר דאילו הרא"ש לא כתב בתשו' הנז' רק שהמנהג לבני העיר העיר על תקנתם והסכמתן ועל כל עניניהם אך לשון זה שהוסיף מרן על ההקדשות לא בא בתשו' הרא"ש כי אם בתשו' להרשב"א שהשוה התקנות להקדשות ונראה' שמרן הוא סבור דכמ"ש הרא"ש שהמנהג להעיד בתקנות ובכל הענינים שבכלל כל הענינים נכנס ההקדשות ולכן הצמיד על לשון הרא"ש תיבה זו ההקדשות . ואח"ך הביא דברי מר זקנו מהרא"נ"ח ז"ל דח"מ סי' ל"ל ושם הרב בני שמו' חולקין על מרן ז"ל בזה יעו"ש ..

והנה מרן ז"ל בב"י כתב וז"ל הרא"ש בתשו' כלל ה' סי"ח מנהג פשוט בכל ישראל שאין מביאין עדים מחוץ לעיר להעיד על תקנתם והסכמתן אלא מקבלין עליהם עדי העיר על כל ענייניהם וכשרים אפי' לקרוביהם כיון שקבלום עליהם אנשי העיר ולענין סילוק בשיש בני העיר להעיד בענייני המס עיין סי"ז ושם הביא שתי תשו' הרא"ש דסתרי אהדדי מכלל ו' סי"א שכתב דאינו מועיל שום סילוק להעיד או לדון בענייני המס ואילו בכלל כ"ט כתב דמועיל סילוק ע"ש וחילק בין מס כללי לפרטי אך כיון שפטור עצמו לא חילק בזה מש"ה לא סמך בש"ע סי"ז לפסוק דמהני סילוק במס והעתיק מ"ש הטור ז"ל אלא דמור"ם ז"ל הגיה זה יעו"ש ומה

שכיים

שסיים הטור דאם עשו תקנ' או שום מנהג וכו' וכוה מדברי הרא"ש כלל ו"ג סי"ט כמ"ש בב"י ג"ז העתיקו בש"ע שם וסיים בב"י ועיין מה שכתבתי בסוף סיל"ז לענין עדות בשם הרא"ש ור"י בשם הרשב"א ובשו"ת הרשב"א סיתקי"א ע"כ. באופן כי בסיל"ז הודיענו כי שם כתב היאך כשרים להעיד בענין המס ופה לא מצינו שכתב אלא דבמס פרטי מהני אם יסתלקו ובענין מנהג או הסכמה בעדות לא ביאר דעתו לענין מס וכודאי דמהני כמו דין:

כתב עוד בסיל"ז וכתב רבי' ירו' נל"כ ח"א וכוא בתשו' הרשב"א (ר"ל סיתקי"א) ועדי הקהל שהם מעידין על התקנות וההקדשות והן נוגעים בעדות כן נהגו בכל קהילות הק' שאין מביאין עדים ממדינ' למדי' וכו' ובתשו' אחרת כתב על שטר שעשו הברורים וכו' (הוא בסית"ר"פ עי"ש) ועיין בהגמ"י ובתשו' הריב"ש סיקס"א וקל"ח והא ודאי במקום קס"א צ"ל קס"ח וקל"ה וט"ס בזה ודוק: והשתא כיון שרא' מרן ז"ל דרבי' ירו' והריב"ש והרשב"א מוסכמים דגם לענין ההקדשות נהגו לקבל עדים מתוך העיר אף כי בדברי הרא"ש לא פירש הקדשות כיון דהרשב"א ז"ל והרא"ש ז"ל היו בזמן אחד והרי הרשב"א מעיד שנהגו כן בכל קהילות יש' וגם הריב"ש כתב מנהג זה וגם ר"ו משו"ה העתיק בש"ע דברי שניהם בהקדשות ובכל ענייניהם ואף אם דברי הרא"ש מוקשים קצת כמו שדקדק בהם מוהרחכ"ח ז"ל בח"א סיכ"ט והיה אפש"ל דבהקדשות שהוא דררא דממונא בנוגע ליחיד נ"מ להרא"ש הפס דברי הרשב"א ז"ל עיקר כיון דמסכימים עמו הנהו תרי רבוותא ז"ל:

גם הרשב"ץ בתשו' ח"ב סיקס"ג הביא תשו' מוהר"מ ז"ל וז"ל בתשו' מה שטען התובע שדרך הקהילות להעיד בתקנותיהם אנשי מדינ' טענ' יפה היא שאם אי אתה או' כן בטלת כל תקנות הקהילות ומנהגן של קהילות תור' היא ובכל כיוצא בזה מנהג מבטל הלכ' ע"כ וסיים התשב"ץ וז"ל ומנהג הוא בהרב' מקומות שאנשי המקום הם מעידין על תקנת אנשי המקום ואם עוברים על תקנתם אין מצריכין להביא עדים ממ"א ומנהגן של יש' תור' היא וה"ה כאילו קבלו עליהם מי שהוא נוגע בעדותו וכ"כ הרשב"א ז"ל בתשו' וכן הרמ"ה כתו' וכו' עכ"ל: הוכרח דע"פ חילוק מהרחכ"ח שיישב כל תשו' הרא"ש באופן זה וז"ל הכלל שעול' מדברי הרא"ש שבענין הסכמות ותקנות וקנס העובר על תקנתם המנהג פשוט להשכיר עדי הקהל ובמסים והקדשות כל שהם תקומות הוו נוגעים בעדות זולת במקום שמבורר גם ע"ז המנהג אחר"ק והשתא גם תשו' רבנו מוהר"מ גם מ"ש התשב"ץ ז"ל יכול להתפרש ע"פ חילוק זה כמבו' למעיין וכ"ש דברי הרשב"ץ ז"ל כנו שכתב בנדונו שהיא היתה לוואת שכ"ת להקדש והוייתי הדין דאין מביאין ראיה מאנשי אותה העיר והכריח דהם נוגעים וסיים ואין דנים היום על עדות אנשי אותה העיר אלא משום מנהג כמ"ש הרשב"א והרא"ש ז"ל בתשו' ואיך נסמוך לדון ע"פ מנהג כמה שיש בו פלוגתא דרבוותא ולהעביר כחל' דאו' וכ"ש הרא"ש ז"ל כתב בתשו' שאין לסמוך ולדון על עדות אנשי אותה העיר ונותנים למלוא טעם למנהג שנוהגים לסמוך עליהם עכ"ל בסיס"ה ע"ש ואע"ג דהרב ז"ל קיל"ר בביאור תשו' הרא"ש ע"פ חי' מהרחכ"ח ז"ל אתי שפיר כיון דבנדונו היה להוציא ממון מיתיר דבתחי' קאמר מר דאע"ג דנימא דאפי' בדבר הקדש ולצדקה וכיוצא בזה מביאין ראיה מאנשי אותה העיר מ"מ היינו דוקא בדבר ברור שזוכים הקהל ע"פ אותו עדות אף כי העדות קלים קצת דהוי היפך ר"ח מ"מ כיון שהדין ברור סמכינן אמנהגא ומקבלין שעדות אך אם גם מצד הדין אינו ברור שיזכו הקהל דהוי בפלוגתא דרבוותא וצריך הכרעת חכם לזכות את ההקדש בהא מאן לימא לן דמביאין ראיה מאנשי אותה העיר דאין לך בו אלא חי' היכא דאתמר דהיינו בדין ברור. וכ"ש לתשו' הרא"ש דכתב בתשו' דאין מביאין ראיה מאנשי אותה העיר ואע"ג דבתשו' אחרת כתב כהרשב"א מ"מ מחפש למצוא טעם אפי' למקום שנהגו. ולפי הבנת דבריו נ"ל דלנדון דידיה אין מוציאין והא ודאי דהוי ע"פ חי' מהרחכ"ח שנז':

וראיתי להרד"ז ז"ל בתשו' החדשות ח"א סימן פ' שנשאל בנדון הבאים לדון עם ראו' ע"ע הקדש רמוני ס"ת אם יביאו עדים מאותו הכור והשיב דדמי לס"ת ואם יש להם אחרים יכולין להעיד ואח"ך הק' דבשלמא ס"ת דלא אפשר לזכוני מועיל אם יש אחר אבל רמונים אפשר למוכרם לפדיון שבויים והרי היא לנו הנאה כי הא דתניא הא' תנו מנה לעניי עירי אין דנים וכו'. וכתב עלה הרמב"ם פט"ו מהלכות עדות אפי' אמרו שנים מאותה העיר הנו ניתן הדבר שקלוב עלינו ובעיר אין שומעין להם שהנא' הוא להם שיתעשרו עניים שלו הואיל והם סמוכים של בני העיר וכה"ר כמו הנא' היא להם שאם יבואו עניים או שבויים ולא יספיקו להם שיסתייעו בשלו ואפי' יאמרו הנו ניתן המגיע לנו לא יועיל כאשר כתב הרב ז"ל דאם יש להם הנא' אפי' בדרך רחוק' לא יעידו י"ל דבעיקר הדין רבים חלוקים עליו הרשב"א ז"ל כתב בתשו' סימן תתי"א שאין מביאין עדים מגודיל' אחרת על הקדשותיהן וכתב' רבינו ירו' ז"ל וכ"כ הרא"ש כלל ג' וכלל כ"ט ורבי' יונה ז"ל שכתב שאם יש לבני העיר ס"ת אחר מנו לסלוקי נפשייהו וכי היכי דלא"ח לפרוחת בני ס"ת לא חיים' לפרוחת העניים כיון שזה מסולק מהם וניתן חלקו אחר"ק בקיצור הנ"ל עי"ש באורך.

ואני עני לא יכולתי להלום דברי מי שגדול מקולר המשיג כי איך אפשר לו' דהרשב"א ז"ל והרא"ש ז"ל שכתבו מתורת מנהג שכן נהגו להעיד עדים מאנשי אותה העיר שחולקים על הרמב"ם ז"ל כי הוא ז"ל פסק עיקר הדין שפי' שפירש בגמ' דאפי' בדבר קלוב הנא' היא להם שיתעשרו ענייהם זה מצד הדין אבל ממנהגא לא קמיירי כי בזמנו לא היה מנהג זה א"כ מה דמות יערוך וליקשי ליה על דברי הרשב"א מדין הש"ס שאני דמנהג שאני וכמ"ש הריב"ש סיקל"ה יע"ש שכתב ע"ד הרשב"א וז"ל ואע"פ שמדין הגמרא צריך סילוק ר"ל שיסתלקו וכו' כדאי' בפ' חזקת ככר נהגו שלא לדקדק בזה מן הטעם שכתבתי עכ"ל וכתב דכונת הרב ז"ל היא בהדרגת דבשלמא להרמב"ם ז"ל שפי' בפ' חזקת לעולם דקין להו ואפי"ה ניח"ל וכו' דכיון דרווח שיש להם מעות רווח כלומר הרי יש להם מעות ולמה יתנו כלום כ"ז שאין צריכים ע"כ א"כ מינה נולד דדוקא אם

אם יש לעדים או לדיינים הנאה הנכרת לענין דוקא הוא דמפסלי אבל בהנא' דקאמר הרמב"ם בדרך רחוקה ונפלאה לא מפסלי העדים בהכי · ומינה דאם נותנים מאי דקיץ להו ומסתלקי יכולים הם לדון ולהעיד · ומזה נ"כ נוליד בהדרג' דאם נהגו לדון ולהעיד ראיה מאנשי אותה העיר דמהני דהו"ל כאילו נסתלקו אבל לדברי הרמב"ם דסילוק ל"מ א"כ המנהג נ"מ דכל טעם המנהג אינו אלא דהו"ל כאילו התנה כפי' כמבואר בפוז"ל וא"כ שפיר קאמר מר דהרא"ש והרשב"א ז"ל פליגי בעיקר דינו של הרמב"ם ז"ל דע"כ לא קאמר מר דאפי' אם יש הנא' לעד בדרך רחוק' ונפלאה דמפסיל שלא משום דפי' בדברי התלמוד דכיון דרווח ר"ל אפי' יתנו מאי דקיץ להו · ומינה דל"מ סילוק וכנז' :

אלא דעפי"ז נ"ל דבדבר דל"מ ביה סילוק כגון ס"ת ל"מ אפי' מנהג דזכו יסוד מחלוקתם עפ"ר הרדב"ז · וא"כ אנן מה נענה לתשו' הרשב"א דסי' תר"פ דמכשיר בפי' עדים מאותה העיר אפי' לס"ת ומכשיר בפי' אפי' קרובים בהם פשו' מן הדין כמו שיע"ש · ועוד מה נענה לתשו' הרא"ש בסוף כלל ששי הבי"ד מרן ז"ל בב"י סימן ז' שש"א אם יכולים הקהל להעיד בדבר שאין הקהל נהנים בו וכו' והשיב דבר גדול הוא להוציא מיד המוחזק וכו' דגרסי' בפ' חזקת האומר קנו מנה לעניי עירי אין דנים אותו וכו' והכ"א לענ' דקיץ להו וכיון דרווח רווח אלמא חזי' הע"ג דקיץ להו רק בשביל שיהיו העניים בריוח פוסל עכל"ל עי"ש וכן פסק הטור גם יע"ש וגם דברי הרמב"ם ז"ל דאפי' יש לעד הנאה בדרך רחוק' ונפלאה פסקם הטור סוס"י ל"ז גם דברי הר"ר יונה ז"ל דאם יש להם ס"ת אחרת מהני סילוק פסקן הטור ז"ל סימן ז' ושם סמוך כתב כפי' הרמב"ם הכיון דרווח רווח כנז' א"כ ודאי דלא קניין זב"ז · והטעם דמהני בהו מנהג כבר פי' הטור עצמו בסוס"י ז' והם דברי הרא"ש כלל י"ג סי"ט דאם עשו תקנה או נהגו וכו' כמו מי שקיבל עליו קרוב או פסול עכ"ל וכן פי' הרשב"א והרשב"ץ ז"ל כנז"ל בח"ב סי' ס"נ יע"ש · באופן כי דברי הרדב"ז ז"ל שגבו ממני והיותר תימא מה שסיים הרדב"ז ז"ל וז"ל זהו מן הדין אבל כבר נהגו הקהילות לעשות כל דבר עפ"י עדים מהקהל ועפ"י חכם הקהל עכ"ל מדבריו ז"ל נרא' דעקה הוא דקאמר מר דנהגו הקהילות אבל בתשו' הרא"ש והרשב"א שהביא מקודם להו מצד המנהג אתו עלה אלא מצד הדין והוא תי' ול"ע · וראיתי אחרי רואי התשו' בר"מ מרוטונבורג דקא מייתי הרשב"ץ ז"ל בח"ב סימן ס"ג הנז"ל היא תשו' הרשב"א ז"ל בחלק המיוחס קס"י פר"ו הדברים כדמותם כצלמם עי"ש ואפשר שגם בתשו' החלקים האחרים של הרשב"א נתערבו בהם תשו' מוהר"מ ז"ל כמו שמלינו בח"א ודי בהערה זו :

אישובה הרא"ה מ"ש הרב מוהרש"ג ז"ל בתשו' סימן כ"ח בנז' ואייתי בידיה תשו' מוהר"ם הלוי ז"ל שרצה ליישב בעד הרשב"א והרא"ש דדוקא בענייני תקנות והסכמות שאין לאנשי הקהל הנא' בהם הוא דנאמנים אבל בענייני ממון לא והק' עליו דבכלל ס' סוס"י ד' כתב הרא"ש ז"ל להעיד על כל ענייניהם ומשמע אפי' בענייני ממון · ולענ"ד ל"מ עפ"י מ"ש מהרא"נ"ח סימן כ"ט ונכרו הרפ"מ ח"כ סי' קי"ח וכנז' · אך מה שהק' עליו מדברי הרשב"א והריב"ש ז"ל דאפילו בענייני ממון קאמר וכ"כ מהרא"נ"ח דלס' הרשב"א ודאי הכי הוי ויישב הוא ז"ל אבל והיא בהניח דדוקא בהסכמות ותקנות שעושים הקהל בשטר והחתימו עדים מהקהל אזי נאמנים אותם עדים כיון שנתנו להם לחתום אותם עדים נאמנים להעיד בכל מה שיעידו אעפ"י שהם נוגעים בעדות אבל בכל שאר עניינים שיש לקהל עם יחיד שאינו נוגע לאותה הסכמות אינם נאמנים וכו' והאריך בזה ויישב תשו' הריב"ש דסי' קנ"ה · והכריח כן מתשו' מהרי"בל בח"א סי' ל"ז ריש כלל ה' שכתב וז"ל תבל שני זר' דבר ברור שאם היו העדים חוץ מהקהל שלא יהיו נוגעים שהם נאמנים להכחישו ולא תחול השבו' השנית אבל אם העדים הם מהקהל הם נוגעים בעדות דאפשר שהם יקחו חזן אחר ויעלו להם ההוצאה יותר וכמ"ש הרמב"ם וז"ל כל כיוצא בזה לא יעיד וכו' וידע הדבר הגורם לדבר אחר וידע ויעמיק לראות אם ידע שיש לעד שום הנאה ממון בעדות זו הר"ז לא יעיד · בה"א קמן שיש לחוש אם באולי יגיע להם הנאה דילמא לא ימצאו חזן בקי כזה וכו' ומינו דוגמא לדבר מתשו' הריב"ש סי' תקי"א דאותו הסופר שנשבע שלא יהיה סופר לקהל וכו' והשיב שהג' שצריך להתיר את שבו' לא יהיו מן הקהל שהרי כיון שסותר הנדר או השבו' היא לתועלתם הרי הם נוגעים בעדות ואינם יכולים להתירו וכו' הרי כי מהרי"בל ז"ל השוה הדיינים וכתב דכמו דהריב"ש כתב שאין מתירין לסופר ג' מהקהל משום שהם נוגעים בדבר כך אין מעידין אנשי הקהל היכא שיש ליחיד דין עמהם משום שנוגעים בעדו וכתב וז"ל ואעפ"י שהיה אפשר לחלק קצת עכ"ז מהרי"בל השוה הדיינים וכו' דהי"ל לחלק דשאני היתר ג' מהקהל דכיון דנוגעים הו"ל כאילו הם בעלי דבר ומתירין לעצמם · אבל בענין עדות דמהרי"בל אף אם נוגעים נאמנים הם כיון שכבר נהגו כמ"ש הוא ז"ל בסימן קנ"ה · אך כיון דהשוה אותם מהרי"בל אין לחלק בהכי וכתב הרב דעפ"י חילוקו דדוקא להיות עדים לחתום בהסכמ' נאמנים כיון שהחתימום עליהם קבלום לעדים אבל לא היכא שיש לקהל תביעה עם יחיד ומשו"ה יכא לחלק כדרוכו שכל הקהל חתמו בהסכמ' כמלא שלא קיבלו שום אדם מבני העיר לעד וא"כ אין מביאין ראיה מאנשי אותה העיר ואח"ך אייתי ראיה מדברי מהרשד"ם ביו"ד סי' קי"א שכ' כל מה שכתב שוא ז"ל וז"ל והוא שהחתומים שלנו אין הבונה שיכולין להעיד כל אחד על חבירו שלא שמעידין על עצמם שהסכימו בדבר ואפי' שיש חרם בהסכמ' ואו' אחד מהם שלא קיבל את החרם ולא הוציאו בפיו שהוא נאמן ואין שאר החתומים נאמנים להעיד שהוציא חרם בפיו כ"ש בכ"ד שאינם נאמנים לומר שקיבלו וכו' ·

ואחר שמח"ר לא שמיה מתייא תשו' מהרשד"ם ז"ל חוץ ממה שהוא ז"ל הכריח לגזירה שהביא תשו' מהרשד"ם ז"ל יו"ד סימן פ"א דבהדייא קאמר מר דאנשי הקהל נאמנים משהיא דהריב"ש והרשב"א ז"ל · וכן דעת מהרשד"ם בסימן נ"ז וסימן קכ"ס ביו"ד כנז"ל והחילוק נדור בין בני עיר אחת לפרטים שנתחברו וכבר גם שאר הפוסז"ל בהיתו

הברו

דברי מהרשד"ם דסימן קי"א להורות כי כיון שיש להם הנאה שלוקחים נקמתם מהם וכו' הוו נוגעים ופסול כתב בשם הרמב"ם שאם יש לעד שום צד הנאה בעדו' אפי' בדרך רחוקה ונפלאה הר"ז לא יעיד כ"ש כי זה דרך קרוב וכו' ע"ש באופן כי כונת הרב כי זה דרך פרטי ואינו נוגע לשכנג בני העיר כלל ועוד אני תמיה על הרב מוהרש"ך ז"ל כי סמוך לזה כתב מהרשד"ם ז"ל וז"ל אמת כי היה נר' בעיני שאם הם יקירו החרם וכו' ואח"ך יעידו בפני שזה החכם קיבל עליו החרם וכו' שיו נאמנים וכו' הרי שהם בני עיר אחת ויכולין להעיד ·

ועוד כלע"ד דבראיה שהביא מדברי מהריב"ל ז"ל אינה ראיה אחר המח"ר שהרי בנדון מוהריב"ל ז"ל כיון שהיו שתי קהילות בעיר אחת ליכא למימר דנהגו לקבל עדים מבני הקהל בנוגעים בדבר שהרי בקהל יכול להביא עדים מהקהל האחר שאינם נוגעים וכן חילק להדיא מוהריט"ץ והוא אי' נכון מהטעם גופיה שכתבו הרשב"א והריב"ש ז"ל וכ"כ הכנה"ג הגב"י אות ל"ד ע"ש ובעיקר חילוקו של הרב מוהרש"ך מדברי הריב"ש בתשו' סימן תצ"ו שכתב וז"ל גם דעו כי כל המעידין לעזר החזן עדותן עדות והמעידין כנגדו מיחי' הקהל אין עדותן עדות לפי שור' הדין והביא הכוונייא דפ' חזקת וסיים וז"ל אף שבדיינים שבארצותינו שהם דנים מכח הסכמת הקהל יכולין לדון אפי' בענייני הקהל ואין צריכים סילוק שהרי קיבלום עליהם והו"ל כנאמן עלי אבא וכן ז"ל בסופרי הקהל ובעדיהם שקבלום הקהל דשא"ה לא יהיו הצבור יכולים לעמוד בזה בענייני תקנותיהם וחרמיהם שהיו צריכים להביא עדים מחוץ לעיר להעיד עליהם ובענינים כאלה עם היות שו' הדין כתב הרשב"א ז"ל בתשו' שהמנהג מבטל הלכ' כיוצא בזה עכ"ל · נראה שיש סייעתא לדבריו שהרי קאמר דא"צ סילוק מפני שקבלום ופה ודאי זו היא הקבלה שמעידים על עצמם בשטר ההסכמה · וכן מבו' מדברי הרשב"א בתשו' שנדפסה בחלק חמישי סימן קפ"ד וז"ל ומה שאמרת בתקנות שחותמים מבני העיר כמנהג העיר ועבר א' מבני העיר עליה והברורים רוצים לענוש אותו וכו' היא יכולת ביד העובר לו' דאין מביאין ראיה מאנשי אותה העיר תשו' הדבר ברור בעיני דאין בדבריו כלום שאם אי אתה או' כן לא הנחת תקנה וגדר לכל הקהילות שבן נהגו ומנהגן ש"י תו' היא · ולא עוד שאף שטו' הדין כך דלא גרע מנאמן עלי אבא · וכבר הסכימו כל הקהל להאמין עליהם כל העדים החתומים בכל התקנות שיתקנו בין בגדרים בין במסין ותבחורת וא"צ כל יחיד לקבל עליו בכל פעם שא' שהם הם מקבלין כך · שאל"כ אין להם תקנ' בכל ענייניהם ולא היה אחד מן הקהילות שערער ע"ז מעו' עכ"ל הרי מבואר כח"ר דהוכחת בכל דברי מוהרש"ך בחילוקו דע"כ לא קאמר הרשב"א ז"ל דבכר נהגו להביא ראיה מאנשי אותה העיר שא דוקא לעדים החתומים על ההסכמות או חרמות או אפי' מסים ותבחורת כמה שנעשו ביניהם לגבות וכן הקדשות שהקדישו הרבים כמו בכנסיות בתי ה"ק וספרי תורות תכשיטיהם מנורות ספסלים וכיוצא מענייני העיר והם כותבין כל ענייניהם בפנקס כמו' הגבאים הברורים ע"ז · אבל בכל הדרך דמיירי שבין יחיד לצבור לוואות הקדשות או אינם קרקע שהיחיד טוען שהוא שלו והוא בידו והצבור מביאין עדים מבני העיר וכיוצא אין בני העיר נאמנים ·

ומעתה ההיא דסימן תקי"א מלי אתי שפיר כן דהתם בעד בתקנות בהסכמ' מיירי אך ההיא דסי' תר"ף שהביאה מרן שכ' אפי' בהקדשות יכולים אנו לפ' דבהקדשו' של כל הצבו' קא' כאשר ביאר עליו הכנה"ג בהגב"י אות ל"ב וז"ל שתקנות והקדשות כ"כ דוקא הקדשות שהקדישו הצבור דומייא דתקנות צבור · אבל שיבואו עדי הקהל ויעידו על יחיד שהקדיש נכסיו לקהל לא עלה על לב שיועיל עדותן כלל וסיים שהוא מדברי מוהריב"ל ז"ל ע"ש · ומ"ש הרשב"א ז"ל שאם אי אתה או' כן מי מעיד בהקדשות של בני הספרים ובספר תו' הכל פסו' אלו וכו' לפי גירסא זו שהיא הגירסא שיש לנו בתשו' הרשב"א סימן תר"ף אפשר להעמידם בספרים שקנו הצבור ויש בני עדים שהקדשו וס' הקדשן · אך לפי גירסתו בסוס"י ל"ז דבריים שהקדיש פי' נ"ל דאפי' בהקדש יחיד יכולים להעיד ולחייבו ובח"נ סימן תכ"ט כתו' כן וכן מבו' בתשו' להריב"ש סימן קס"ח בכיוצא להוציא מן היחיד כנז"ל וכן דקדק להדיא הרב משאת משה בח"א בח"מ סימן כ"ה דלא כמוהרש"ך ז"ל עי"ש שמקדים ב' ספרים דקאמר הרשב"א ז"ל דהם דבריו וה"ה לנדון כמבו' למעיין · גם תשו' אחרת להרשב"א ח"ה סימן ער"ג בחזן שנדרו לו בשכרו כו"כ ואחר עבור ב' שנים כתבו לו שטר ויש לנאמנים עדים מהקהל שנפרע זה השטר אם מביאין ראיה מאנשי אותה העיר וכתב דמה"ד אין מביאין אלא בסילוק וסיים שא שאני רואה לכל צרכי צבור בכ"מ ומקום בכל ענייניהם נוהגים לדון ע"י אנשי אותה העיר שאם לא כן לא מוניחין ידיהם ורגליהם לכל צרכיהם עכ"ל · הרי מבואר דה"ה להוציא ממון מן היחיד כנגדם אמר מר כן ולאו דוקא בהסכמות וכיוצא כמ"ש בתשו' הנז' וכן בח"ד סי' קפ"ס שא אפי' בין היחיד והרבים נהגו כן :

תבנא לראשון עלה בביאור דברי מרן ז"ל בש"ע דנרא' לבאור' דעתו ז"ל שכתב בתשו' הרשב"א והוסיף דגם להקדשות ולכל ענייניהם אי כימא דדעתו לפסוק גם לענין מסים ולכל דבר שיש דררא דממונא כן הרי מדבריו בש"ע סימן ז' לא משמע כן וכנז"ל וצ"ל דפסק כהרשב"א בהקדשות ג"כ אך ס"ל כדעת מוהריב"ל שציין הכנה"ג ז"ל באות ל"ב כנז"ל דדוקא בהקדשות של רבים וכל ענייניהם של צבור כמו שפי' אבל בענייני מסים ביאר וגילה דעתו בסימן ז' ופסק כהרא"ש ז"ל וה"ט דבענין הקדשות ראה דאתו כותיה דהרשב"א רי"ו והריב"ש כנז"ל ואע"ג דהריב"ש גם בהקדש יחיד קאמר לא תפס כותיה בזה כיון דרי"ו לא הביא תשו' דסימן תר"פ אלא ההיא דסי' תקי"א וזה היה אפשר להלין ובשני אלו דבריו שבב"י עם דבריו שבש"ע כאשר דקדקנו לעיל וכ"ש כי קיימי כותיה הרמב"ן והרמ"ה כמ"ש הפמ"א ח"א סימן ק"ט :

ברם ראיתי למרן מלכא בספר חק"ל תפוחין ח"מ ח"א סי' כ"ג האריך הרחיב בזות מבינתו ולא הניח פינה וזוית · וזולת תשו' מוהריט"ץ שהשמיט ואיזה בנינים שכתבנו למעלה ראה כמבו' למעיין ותשו' הרשב"א דח"ה לא נדפס בזמנו איך שיהיה :

שיהיה זו הלכ' העלם דמרן בש"ע פסק כהרשב"א ז"ל והסמיע נ"כ תשו' הרב פ"מ דסיקי"ח מ"ש בעד מרן והדקדוק שדקדקנו מסי"ז ודהם דברי הרב פרי לריק סי"א שהשיא דברי מרן בש"ע לר"ה לו' דדוקא בשים הסכמ' וגם דברי הרב בית יהודה עוי"א ז"ל יעו"ש והסיק דלכל מילי קאמר מרן דעכשיו נהגו כן ויישב הכל ע"ן וכתב דארץ הלכי וכעדי המערב לריכים לתפוס דוקא כדברי מרן ואפי' ביחיד המתדין עם הלבור ואפי' להוליא ממון יעש"ב ומי יבא אחרי המלך וכפרט דמה שהרגש דעט"ר הרמ"ז בעל ברכי יוסף רב חיד"א ז"ל הסכים לפסוק כהרב הפוסק דנדונו שסמך יאדותיו על הרב פרי לריק והרב בית יהודה הנה בברכ"י סביא דברי מוהר"י זיין בתשו' בה"י שהרגש בדברי מרן כי אחר בכשו' השי' כתב שעכשיו נהגו לקבל וכו' א"כ למה הטריח עלמו לכתוב כל דיני התלמוד כיון שאינו נוהג בזמה"ז ואין דרכו לבעתיק דבר שאינו נכון. וכתב ליישב תשו' הרא"ש תמקום למקום ככל דברי הרב מוהרחב"ח ח"ח סי' כ"ט וכככי ישב דברי מרן שהעתיק כל דברי הש"ס היינו ליחיד המתדיין עם הלבור ואח"ך כתב הא דהרא"ש היינו לתקנות והסכמות ומנהגים וכו' והא והא איתא. וכתב עליו הרמ"ז דאעיקרא מה שהק' על מרן לק"מ דהביא דכ"ז מדברים שאינם נהוגים וכך יפה לכתוב דין התלמוד ואח"ך לכתוב התקנ' ואדרבה זה דרכו ודרך הרמב"ם לכתוב הדין ואח"ך לכתוב התקנ' והמנהג. ומלבד זה כתאי דקמן מוכח לכתוב הדין לעיר שרלו לבטל מנהגם ולנהוג כפי הדין ועיר חדש' שרלו לנהוג ע"פ הדין עכ"ל. מכו' מדבריו דלעולם ס"ל כעד מרן דעל כל דבר נהגו שיהיו בני העיר נאמנים ואפי' בענין יחיד המתדיין עם הלבור וביותא דהלא"ם בול"ל דאלטריך עיקר הדינים לזה והא ודאי הדר ביה מר ממאי דהסכים עם הרב הפוסק דנדון הרנ"ל כמו שבא בדברי מרן התק"ל ולא ס"ל כהרב פרי לריק כנז' ור"ב.

ובכן אהאן לנ"ד נרא' ודאי כי הרב כמוהרי"ן נר"ו יכול להעיד כיון דבעדי המערב הפשו כמושלם לפסוק כמרן בש"ע וככן מאי רכתב הרב תים בשו' בח"מ בסיל"ז וז"ל ע"ע פקיד אפת וכו' השנים שבאו מהם אינם יכולים להעיד ואף שכתב מרן בכי' נ"ז דין ב"ב דנהגו לקבל עדות מהקהל היינו כשרנים בני הקהל שו עם שו ולאו לענין ממון כמ"ש מוהרהב"ח ז"ל ח"ב דק"ב והרב כר"ם דקי"ז משם מוהריק"ו ומוהר"ש הלוי עכ"ל. ואחר המח"ר לא ידעתי שבו'ל דבריו דאטו אתיאי סוא מרן לדברי הרבנים ואם כונתו לו' כדברי הרב פרי לריק דשו אחרונים למרן לא תפסו כדבריו אטו גברא אגברא קרמיח ועוד דאשתמיט מניה דמר תשו' הרב פ"מ ח"ב סיקי"ח דכהדייא כתב דלא קאי מרן כהרא"ח זקנו וכנז"ל. איך שיהיה כנ"ד נר' לכאו' לפ"ס דעדות ה"ס כמוהרי"ן נר"ו נכון, ושריר וקיים לפי"ד מרן בש"ע וכנז'. שא דכ"ז לא יגהה מזור לנ"ד כי כבר כתבנו דברי הרב פ"מ דסיקי"ח שכתב דאע"ג דשאר בני העיר נאמנים הנזכרים גופייהו לא מהימני וכ"כ הרב תק"ל ודייק לה מתשו' הרשב"א ז"ל גופיה ת"א סימן תרמ"ב והביאה מרן ז"ל בב"י שם ופסקה בש"ע ס"ט וכיאר עליה דאע"ב דנהגו להביא ראיה מאנשי אותה העיר אבל מקעניים גופייהו אפי' אחר שמנהג אין מביאין ומסתמיך ואזיל מתשו' הרשב"ם סימן תקס"ח דכל דאפשר להעיד בבזרים לא הכשירו וה"ן יש לחלק בין בעלי דבר לנוגעים בדבר. ואח"ך כתב אך מתשו' הריב"ש סי' קס"ח נראה היפך ואפשר דהרשב"א ס"ל כהרשב"ם בזה עכ"ל בינה.

ולענ"ד אין סתירה כלל מדברי הריב"ש ז"ל כי דבריו בסימן קס"ח באו על לשון השאלה דסימן קס"ז כמבואר למעיין שם ומכו' בשאלה ובתשו' דסימן קס"ו דהשכ"מ שהאים על עלמו שו סעדים וכיון שהחתימם הו"ל כאילו קיבלם ע"ע כחילוק הרב מהרש"ג ז"ל שכבר הביאו הרב גופיה לפנים וכזה הפי' הרא"ש ז"ל יודה ומודך הרב לכתוב זה כהדרנה דמת"ש הרמב"ן והרשב"א דבני העיר נהגו לקבלם אף כי הם נוגעים בדבר ס"ח בעניני הלבור כשהחתים ע"ע אפי' בעל דבר הו"ל כאילו קבלו וכ"ת דהם החתימו ע"ע דיבא הכי הוא ואין צורך למנהג הם ליתא דשטר שכתוב בו קרוב או פסיל יש או' שהוא פסול לגמרי וכן כתב אח"ך הריב"ש גופיה שא דחילק בין פסלות הגוף לפיסול ממון דפו"ל כבע"ד ואף למ"ד דבשטר איט בפסל דרואה שביק למאן דקבים וכמ"ש הוא ז"ל אח"ך מ"מ אם לא יש שא שט עדים נוגעים לא מהני אותו שטר אך בעניני לבור מהני דלא"ה אין תקנה ללבור בכל עניני תקנותיהם וחרמיהם והסכמותיהן וביותא כמ"ש בסימן תע"ו ובתשו' הרשב"א ח"ה סימן קפ"ד שכתבנו.

איך שיהיה עכ"פ גם הרב פ"מ סיקי"ח מסכים הולך בחילוק הרב ז"ל שכתב דאע"ג דנהגו דבני העיר נאמנים מ"מ הפרנסים עלמם לא וכאשר הבאנו דבריו לעיל עי"ש ומסתמיך ואזיל חילוק זה עם החילוק האחר שכביא הוא ז"ל דדוקא בשלא יש בעיר קהלות נפרדות הוא דמכיאין ראיה מאנשי אותה העיר וגם זה הכיאו והסמיכו על תשו' הרשב"ש ז"ל דסיתקס"ח ולא היה לריך לזה כי מבואר הוא בתשו' מוהריט"ן וכנז' וכן ביאר מרן בתבי"ב בבכס"ג הנכל אות ל"ר משם מוהריב"ל וכנז' א"כ ה"ה בנ"ד דבזלמא אם היו עדי ההסכמ' מאנשי העיר שאינם מבעלי הסדרות הוה אתי שפיר דבענין ההסכמות גם הרא"ש מסכים הולך דעכשיו נהגו להכשיר בני העיר ובתעט דכ"ז מוסכם מכל הפוסק"ל ואין אנו לריכים לסברית פסק מרן כהרשב"א שא להתלמד כמ"א אך ב"ד דסוי הסכמות אתי שפיר מיהו כגון שהרב כמוהרי"ן נר"ו מר ניהו מבעלי הסדרות ואין קיום לסכמ' זו אלא בעדותו וכפי שאמו' שהוא יקרא בעל דבר ממש ביון דמטי ליה פסי' אם לא יעיד כן כי לא לבד על בני ראו' המוזכרים כשאתו הוי העדות שא דרבר זה מסיך ואזיל וכל אחד מעשירי עם בונה במה לעלמו וסא ודאי יתמעטו הכנסות בעלי הסדרות בסברת ואין לך בעל דבר גדול מזה וכ"ש שיש בעיר הרב' בני אדם שאינם בעלי סדרות וערותם מועלת שלא בכשיר עדות בעלי הסדרות כמ"ש הרשב"ש ז"ל בסימן תקס"ח באופן דלפוא בירי עדות הרב נר"ו ול"ד לתשו' מהרשד"ם יו"ד סי' ס"א מהטעם שאמור דבנית נוגע מבע"ד כדבר האמור.

גם בעיקר ההקנ' שדו בה הרגא כמי דשובן הם אמרו כי היתה להנהם מאכיהם על כי לא לוית לסו לתקנר דשא כבהכ"ן שבכלל גם ע"ז יש

לחוש משם מוהריב"ל ח"א סי' ז' שכתב וז"ל וזכורני גדול' מזאת כתב הרב בעל הה"ר בחכם אחד שפי"ל בעס עם הרב אחר ואותו שיאורי נכשל בדבר שהיה ראוי לנדותו ונידהו זה החכם וניכר שהיה רוצה להנקם ממנו וכתב הרב הנז' שאין נדויו נדוי מהשיא דאמרי' חכם שנדה להנאתו אין נדויו נדוי ואפי' שהיה כדין ואין לך הנאה גדול' מזו לעשות רצונו ובנ"ד כמי מאחר ששמענו ששמו כל מאודם והשתדלותם הנמרץ לעכבו בכל מיני השתדלות א"כ ודאי הוו נוגעים בעדות וכ"ש בהיות אפשר שיגיע להם נזק בממונם שמא יצטרך להוציא יותר לבקש חזן אחר עכ"ל דון מינה ואוקי באתרין ועיין מוהר"ש הלוי ביו"ד סי' ז' ומוהרש"ג סי' ח' וגם בנ"ד הביאו בני ראובן עדים שא' מקרובים מאותו ב"ד נכנס באותו בהכ"נ והתפלל בו עם כי לדידי כבר הוכחתי דלא באשר המתפלל שבח ההקב' מ"מ הוי קלא דאיש שלא קיימוה דמכוער שדבר ואע"ג דכתבו מהרא"ח ומוהרימ"ט הבי"ד בכנה"ג ח"מ סי' ל"ח בגה"ט אות ס"ח דהם יש מקום לו' דהמעש' אינו כנגד אינה כטל' נ"ר לכ"ד ואין כאן מקום להאריך אך בענין שלא הוכרז כיון שהית' בהסכמת חכמים והויא למגדר מילתא דשכנ'. ואיסו' לפי"ד אונס לריב' הכי' כמש"ש אות ס"ה משם מוהריב"ל אף דהיכא למגדר דבר דהוי רווחא לשתי ופסי' לשתי כיון דהוי להגדר כנז' מהני באופן דאם המקיים הסכמ' זו בחיאמיה ע"י אנשים זרים שאינם מבני השירות בכלל אפשר לדון בה והיא אפשר לפקפק אך כיון שלא נתקיימ' שא מפי עליון הרב כמוהרי"ן בר"ו דפיא כודו למעבר בה עוברת זכו מם שעלא' במלודה שבלי להשיב שולי דבר ולור ישראל ויולכי משגיאות מעשר דל מדלי כיון קטנתי מכל אין כלעדו

איש צעיר

משה פארדו

ס"ט

ועיין בספר בר"ת הנק' חקי חיים לה"ס כמוהרח"א נאגין ז"ל בסי' ל"ה דתשם כמושלם השו' הרשב"א ז"ל דעירוני ולא יעיר מדברי הרבנים הרב אדים גדולים והרב חק"ל מיהו כמה שליוכתי לעיל דברי הרב חק"ל דיו"ר יבא ע"ן

סימן כב

נכנסנו אנחנו ח"מ אצל סי' חיים זרמאטי לבקרו ומצינו אותו שפוי בדעתו והוא חולה אבל מיושב בדעתו ומשיב על הן הן ועל לאו לאו ואמר לנו אני משפר לכם מעכשיו מה שעשיתי בנכסי והוא לאשתי דתמונה אני נתתי לה החצר שאנו דרים בה היום שהיא במבוי פ' נומירו י"ב ואני הנחתי ששה אלפים פ'ראנקים ליתומות בזה האופן דאשו' אלף פר' ליתומו' של ר' יהודה הדראן וחמשה אלפים פר' יכנסו בקופת היתומות ששמה מהר שבתולות תנאן ביד הגזבר המנוי מן הקהלה עוד שנתתי לחכמים שבעה אלפים פר' שהם לר' אהרן מיכאל וויל גראן דכאן אלף פר' ולר' שאול מוענוי אלף פר' לרבי יעקב שמאנג"ה אלף פר' . לר' דוד מוענוי אלף פר' . לר' שנדרייא עמור אלף פר' . לר' יאודה אזולאי אלף פר'. לר"ש בלכי"ר ת"ק פר' . לר' יוסף דארון ת"ק פר' . עוד שנתתי אלף פר' ליו"ד בטלנים הקרן שלהם יהיה קיים ושם יקחו הפירות שלהם בכל שנה ושארית נכסי שכל אשר ישאר אחר המתנ' המפורשת למעל' יתחלק לה' חלקים שהם לאשתי דתמונה חלק ולשמואל בני חלק לקמורש בני חלק למליחה בני חלק ולשילטאנה בתי חלק וזהו מה שאמר לנו סי' חיים זרמאטי ואח"ך הוסיף ואמ"ל אלו העניינים אני עשיתי ברצוני ובכן תהיו אתם עדים עלי שע"ז הדרך הרי אני נתתי להם נכסי על האופן שאני פירשתי למעל' וזה שענין היה ביום ששי י"ז לחדש כסלו של שנת תרכ"א פה ארג'יל יע"א והכל קיים.

ע"ה	ע"ה
עיזר די שאול	שמעון
לוי כרהם	בינוסטי
ס"ט	ס"ט

אני חיים זרמאטי הו"מ הרי אני קריתי מה שכתוב בזה הנייר וכך עשיתי ברצוני ע"ה

חיים זרמאטי

ס"ט

ואח"ך שעידו בזה"ל ונמשך שענין כך עד יום מותו ולא חזר בו מצואתו ולא נעתק מחוליו לחולי אחר עכ"ל.

והנה יש להסתפק בנסח צואה זו דקאמר אני משפר לכם מעכשיו מה שעשיתי בנכסי שזה מורה שכבר עשה צואה זו מקודם ולא עכשיו הוא עושה צואה זאת בפני העדים הללו גם מ"ש לאשתי דתמונה נתתי לה החצר וכו' הוא מורה וכא שכ"ז עשה מקודם ולא שהוא מצוה עתה . גם מ"ש עוד הנחתי וכו' עוד הנחתי וכו' שכל הוא לשון עבר דמשמע מזה דכל אשר צוה לתת לחכמים ולבטלני יתומות ולבטלנים הכל כבר היה עשוי מקודם ועתה הוא משפר לפני העדים אשר כבר עשהו ולא שו המתנות בלבד שא אף חלוקת שארית נכסיו דאינו מפורש בהם שעש' כבר שא אמר ושארית נכסי כל אשר ישאר אחר המתנ' המפו' למעל' יתחלק לה' חלקים וכו' ואפשר שהוא אומר עתה שהוא מצוה להם ע"ז שיתחלק כן לעתיד אחר מותו אך מה שכתוב ואח"ך הוסיף ואמ"ל שו העניינים אני עשיתי ברצוני משמע שכבר עשה שאם עתה הוא מחלק הול"ל אני עושה מרצוני גם מ"ש אח"ך שע"ז הדרך אני נתתי להם נכסי וכו' נ"ז מורה על העבר . גם בחתימתו פי' וכך עשיתי ברצוני ולא כתב וכך אני עושה או אני מצוה וכיוצא שהוא לשון עתיד ועוד יש להסתפק אם צריכים מקבלי המתנות הנז' להביא ראיה שהיו המעות הללו בידו של המצוה הנז' או"ד כיון דהוד' שהוא נתן ודאי שהיו בידו ואע"ג דידעינן ביה דהיה עני מפורסם מ"מ בעיר ארג'יל רבת המסחר אפשר שיהיה איש עשיר מופלג בהיום זמן לא ימצא בידו מעות מרובים ועוד יש לספק מאחר כי בעל הדבר חתם בשטר הצוא' הנז' אפשר בעינן דמטי ליד מקבלי המתנות הנז' וצריכים להביא ראיה או"ד כיון דשוי זכרון דברים נ"כ דמטי לידיהו מתיים עוד יש להסתפק בזאת הצוא' ומסתפק לשנז"ל מלשון שהיה אומר שהב"מ הנחתי במתנת החכמים והבטלנים והיתומות דבשלמא

אם

אם היה אומר אני מניח אע"ג דמוהריק"ו בשרש ל"ד נמנה בזה הרב' ועשה אותו מחלוקת ורצה לומר כי רבמ"ס והר"י הלוי רבו של רש"י ז"ל והר"ש בר שמשון והשאר שלהם כולם הסכימו דאין בלשון אני מניח לשון מתנ' והאריך לומר דאם היה רואה הרא"ש ז"ל זאת התשוב' של הגאונים הנז"ל היה חוזר בו ודילמא לא שמיע ליה ואמטו"ל אין לומר הלכתא כבתראי מר כיון הרא"ש ז"ל אחר"ק יעש"כ:

הנה מלבד דמהרד"ך ז"ל בבית ל"ד שהאריך הרחיב לדחות דבריו וכתב וז"ל ואין לומר דר"י הגאון חולק כמו שהביא מוהרי"ק הנלע"ד דאין לסמוך על הכותב שהוא שכתב אותה תשו' בשם ר"י הגאון מדלא השמיט ה' מן הגדולים וכו' להביא בספריו ולומר שר"י הגאון סובר דהנח' לאו כלום היא בשכ"מ שמזה נראה שאחד מן התלמידים דלאו בר סמכא הוא כתב אותה תשו' ורצה להתלות באילנות גדולות עכ"ל ודבר ה' בפיהו אמת כי שלי"ת עתה שזכו לאור שהדפיס תשו' הרא"ש ז"ל ועלו ובאו על מכבש הדפוס הנקראים בשם בשמים ראש הנה הרא"ש ז"ל חזר וכתב דהכי מניח הוא ליבנא מעליא בשכ"מ וכתב לשוא וכן כהכת לי שהשיב הרב מברצלונה מר ניהו הרשב"א ז"ל וכתב לשון ואותה תשו' שכתבת לי מתלמיד רש"י ז"ל עמי היתה ואין ללמוד ממנה דמשבשתא היא אחר"ק הרי דכבר ראה הרא"ש אותה תשו' אשר הביא מוהריק"ו ז"ל והרב המגיה מוהר"י מוליאנש ז"ל כתב שם בהגה' שאילו היה רוא' מהריק"ו תשו' זו של הרא"ש ודאי היה חוזר בו אחר"ק כ"ז נדפס בס' בש"ר הנז' סימן ק"ן יע"ש וכן פסק הריב"ש סימן ת"פ יעש"כ גם מרן בתשו' בס' אבקת רוכל סימן ע"ה כתב וז"ל גם טענת לשון מניח שכתבתי בשם מהריק"ו נר' דאין לחוש לה דבא מחא ליה מה"ר דוד כהן ז"ל מחה עוכלי בעוכלא בטענות ודברים נכוחים למבין וכו' וגם הרשב"א בתשו' כתב בפשו' דמהני לשון מניח עכ"ל וכ"כ בב"י סימן רנ"ג באורך ע"ש ובס' הקצר בש"ע סימן ס"כ פסק כן בפשי' וז"ל ואם אמר אני מניח לפ' הוי לשון מתנה ע"כ ואף דהרב לח"ר בתשו' סימן ר"ג הביא המחלוקת של מהריק"ו ז"ל עכ"ז כתב דבמקום שא"א לפרשו לאפטרופוס הוי הנחה לשון מתנ' ובכ"ד א"א לפ' כן לא להיקומות וכיוצא כמובן ועיין בשו"ת מ"מ ח"א בח"מ סימן וא"ו ועיין בשו"ת נאמן שמואל סימן קי"א וקי"ב וקי"ג באורך ועיין מהרימ"ט ח"מ סימן נ"ג והרב בנימין זאב כתבו דהוי פלוגתא דרבוותא יע"ש באופן דזה לדידן דפסקינן כמרן ז"ל מוקשם דאני מניח הוי לשון מתנ' וכמ"ש הרא"ש בכלל פ"ג סימן כ' דעיקר לשון צוואת שכ"מ הוא בלשון זה לפום ריהטא דעלמא לפי שהוא נפטר מן העולם ומניח נכסיו אחריו וכו' וסיים וכשאומר השכ"מ אני מניח לפ' כאילו היה אומר פ' יטול כי הנטילה היא חילוף ההנחה כדתנן במכתות וכו' אלו נוטלים ושאר מניחים גם הרשב"א ח"ב סי' של"ב ושל"ח כ' דכן כתיב והניחו יתרם לעולליהם ועזבו לאחרים חילם יעש"כ ומוהרד"ך ז"ל מהגוזל בתרא הגוזל ומאכיל את בניו והניח לפניהם וכו' עד הניח להם אביהם אחריות נכסים וכו' יעש"כ וכתב דאע"ג דמשמע נמי לשון ירושה משמע נמי לשון מתנ' ומפרשי' לשון מתנ' לטובת המקבל והביא ראיה עז יעי"ש ודוק. גם הרב נאמן שמואל סי"ז עי"ש פסק כן בפשיטות ודוק.

האמנם כ"ז יבא על נכון אם היה או' בכ"ד אני מניח אבל עתה דאמר הנחתי דמשמע דמודה שוא עתה בפני העדים הללו שכבר הניח מקודם וא"כ יש לחוש דעתה מודה מה שעש' קודם בעודו בריא ובשלמא אם היה או' נתתי דהוי ליהבא מעליא אף בבריא אה"ן דאפשר דשינו או' שכדין נתן כאגב וכיוצא אבל לשון הנחה שוברת הכונ' דאפשר שנתן בלשון זה כבר ואפשר דהיה בריא ובבריא לא מהני לשון זה כלל כמ"ש הרא"ש ז"ל נפ"ה שם ואף דמסידור לשון מרן לכאו' היה נר' דוקא דמהני בבריא מ"מ כבר ביאר הסמ"ע ז"ל דה"ה נו' כן יעי"ש כ"ש דהלכתא כי"ש בתרא דל"מ כמו שיע"ש. אבל אין לפקפק מ"ש בשטר שאמר נכסיו יתחלק לה' חלקים ונתן לאשתו ולבנותיו חלק כחלק והו"ל כאו' איש פ' ירשני במקום שיש בת בתי יורשני במקום שיש בן דל"מ בכ"ד שכבר כאן גם לכן חלקו את חפי' אם חילק נכסיו לאחרים ולא הניח לבן כלום דבריו קיימים דמחלק נכסיו לפ' ופ' לשון מתנה הוא ואפילו אם לא היה כתוב בכל לשון נותנו שום לשון מתנה סתר הוא מהני כמ"ש הרא"ש ז"ל בכלל פ"ח סי"ה באורך יעי"ש וכבר פסקו הטור ומרן בש"ע סי' ר"מ סכ"ג יחלוק פ' נכסי תנו חלק לפלוני מנכסי יעי"ש.

והנה על הספק הראשון דבכל הלשון של הצוואה הנז' מורה על שעבר ידוע תשו' מוהרשד"ם ז"ל בח"מ סיכ"ט על שטר שהיה כתוב בו פ' ומודה וכו' והשיב ואני הוני משכים וכו' וטענת דלישנא דשטרא גריע טובא שהרי לשון הודה ונתחייב מורה על העבר לא שנתחייב עתה דאם עתה היה מתחייב כך היה להם לכתוב בפנינו בא פ' ואמר הוו עלי עד"ג שאני מתחייב וכו' אבל עתה כר' דאינו אלא לשון סיפור דברים בעלמא מתה שעבר ואייתי ראיה מתשו' הרשב"א ז"ל שהביאה מרן בב"י ז"ל קיצ"ל בקיצור והוא בסי' שך קמ"ט באורך יע"ש וכתב הרב פרח מטה אהרן בח"ב סוף סי"פ שכ"כ מהר"א הלוי בספר פליטת בית יהודה סי"ח ומהרש"ם בספר בני שמואל סי"ז יע"ש וכ"כ הרב נאמן שמואל בתשו' סיק"י דק"ס ע"ר וז"ל ועוד יש ריעותא אחריתא בהאי שטרא שכל מילוליו הם דרך הודאה וסיפור דברים וכו' שכן כתיב וכתבו וקנו וכו' מחמת שאני מודה בפניכם שהודא' גמורה וכו' איך שזה דבר אמת וכו' ונתתי וכו' הכל נתתי וכו' כי בכל לבי נתתי וכו' ומתנה זו שנתתי וכו' ות"ש אמ"ך ומעתה ומעכשיו וכו' וכתבוהו באגב וכו' הכל היה סיפור דברים שכך עשה לשעבר והביא ממוהרשד"ם סיכ"ט הנז"ל ומתשו' הרב משפטי שמואל סימ"ה וממה שהסכים על ידו מהרשד"ם שם שפי' לשון אותו שטר לעבר יעש"כ. וסו"ד ליין ב"כ למוהר"א הלוי המובא בספר פליטת ב"י הנז"ל יעי"ש גם הרב מהר"ת מזרחי ז"ל בתשו' הרמ"ה אשר כתם בספר נחפה בכסף ח"א בח"מ סי"ו הביא לנו תשו' הרב מהר"ש גאון ז"ל בספר משפטים ישרים סי"ט בשטר שכתוב בו בפ"ע ח"מ פ' הודה הודאה שו"ק במודה בבר"ת דלא להשבחא וכו' ה"ך אמת שהוא חייב נראו' ת"ב גמור וכו' ועתה טוען פ' שאין לה נכל מראו' שו"ד

אין

לא נכנס שמרן וכו' והויא כידיה. מ"ש הטור ח"מ סי"מ עמ"ש בש"ס חייב אני לך מנה בשטר דרין א אמר חייב והיותי פלוגתא דרבוותא דו"מ דבהודאה קמיירי שמודה שהוא חייב ור"ח פי' דבבא להתחייב עתה מיירי וא"כ יכול לו' קי"ל שאינו מתחייב בהודאה. כיון שגם אתה יודע שאיני חייב והוסיף לו דבנדונו שכל לשון השטר שוא אריך הור' צ"ר למ"ש בש"ס חייב אני לך מנה דבהם יש לפרשו בבא להתחייב עתה וכו' ופטרו הרב אפי' מן השבו' ועש"כ ולמד מזה הרב מהרמ"ת ז"ל לנדונו שביה כתוב שנתחייבנו דמורה על העבר אין לו דין כתב יד והייתי כידיה השו' מהרשב"ס ז"ל הנז"ל דסי"ט דהויא שייעתא לנדונו ובדברי הרב מהרש"ג ז"ל נהא"ך הביא תשו' הרב משפט צדק ח"ב סי"ל דהק' על תשו' מהרשד"ס בנו' הרב כתיב וקנינא וע"כ לא פסל הרשב"א שא משום דלא כתיב וקנינא נכסיף וכמו כן הק' על מהרש"ג ובוסיף תימא על מהרש"ג ז"ל דבקיל"ד עלה ע"ד לפסול את השטר במורה לשעבר ונסתייע מתשו' הרשב"א ותשו' מהרשד"ס הנז"ל ואח"ך חלק עליו מסוגיא דפ' השולח גבי האומר נתתי שדה פ' לפ' וכו' ומה שכתב הר"ן עלה דכל שהוא לשון הודאה כגס דהוי כלשון שמורה לשעבר מהני משום דהודאה כע"ב כמאה עדים דמי יעש"כ והק' עליו דזה היפך מה שפסק בסי"ט והי' הי' נכון יעו"ש. ואח"ך הייתי כידיה תשו' תוקרש"ח בספרו הבהיר קורת סיים ח"א סי"ט על שטר מתנה שכתוב בו הנני מודה בפניכם איך אמת הוא שנתתי מתנה גמורה וכו' דיש לפרשו שהכל הוא לשון הודאה שמודה שנתן כמעכשיו. וביוצא בזה. נראה מתשו' הרשב"א וכו' ובענין זה כתב נ"כ מהרשד"ס ח"מ סי"ט וכו' עד וא"כ הכא כיון שכי' שהוא הודאה שהודה שנתן מבלבין דבנינו כא לעיל א"ב אע"ג דהיו קטנים יש לנו לומר דנתן כראוי ושזכה להם ע"י אחר והביא ראיה ממ"ש הבאכ"ד על תשו' הרי"ף יעש"כ והק' עליו דהרי הרשב"א ומהרשד"ס פסלו את השטר המורה לשעבר ואיך הכשירו מדבריהם ותי' דיש לחלק בין מתנה ומכר לחיוב דבשטר מתנה הכתוב כלשון לשעבר מכשירנן ליה דאמרינן כיון דמתנ' נקנית בג' דרכים כמו מכי' והשטר היט שא נראה בעלמא ודאי דבשנאן נתן כדינו דבשלמא. בשלבון שמתנה שוא להכא דמורה דמקני ליה בהאי שטרא. אז מדקדקים בו לדעת אם היתה כדינה. אבל בשטר חיוב כיון דעיקר שאנו באים לגבות הוא מכח השטר בעי' שיהא שטר עשוי כדינו אתה"ק יעש"כ. וכן חילק מתשו' הרב משפט צדק ח"ב סילנ"ד שכתוב נתחייב לחת להאיא דקיל"ו שכתוב נתתי יעש"כ.

ונראה דיש ראיה לדברי הרב ז"ל מתשו' הרשב"א ז"ל גופיה בח"ב סיקל"ד וז"ל נראין לי הדברים כפשוטן שבדין עם שמעון שהמוד' שהקנה לחבירו כו"כ בקנא' בתקנ' משמע ותכלית חילוקי שהספרים שמספר האדם דרך הודא' עשיתי כו"כ מכרתי שדה פ' או נתתי אין דרך לפרש הענין כיצד הקנ' או נתן והודאתי נתן כדינו אבל מה שהקנ' עתה צריך לפרש דרך הקנא' או הנתינ' וכן הוא מ"ש בש"ס עשיתי פ' עבדי ן' חורין גרשתי את אשתי יעש"כ והוא ממש מ"ש בש"ס נתתי שדה פ' לפ' וכן אם אמר מכרתי שטר פ' לפ' קי"ל כזילו נתב ומסר

וסאריך בזה יעו"ש ואח"ך כתב ומ"ש הרי"ף בתשו' שביא' בעקע"ט כמי שאמר לחבירו נתתי לך כו"כ זהובים בקנין וכתבתי לך שעבוד על נכסי וכו' שאין המתנ' כלום והשעבוד אינו מועיל וכו' מסתברא שאינ' דומה לזו וכו' טעמו שכיון שפי' שהקנ' אותם בקנין שר"ל קנין חליפין א"כ אין לנו לומר דהקנה אותם בקנין אחר ואה"ן אם היה אומ' נתתי ולא היה מפרש בקנין הוינו מפרשים דבריו כמ"ש בש"ס האו' נתתי שדה פ' לפ' והוא או' לא נתן חיישינן שמא זיכה לו ע"י אחר. והראב"ד ז"ל כו' דס"ל דאפי' כיון שלא פי' בקנין סודר אמינא דפי' קנין הוא הראוי לו וכמ"ש בספו"ל א"ן מ"ש הראב"ד הוב"ד בכנה"ג שער ס"ד שכתב הראב"ד או לוה וכתב לו אחריות עליהם בקנין וכו' שזה נ"כ א"א לדעת הרשב"א ז"ל דחיוב לא מהני ביה הודיאה שא לריך לפ' ולפרט הדין שנתחייב דהרי אפי' בקנין אגב כתב הרשב"א דזו קניה מקודשת וכו' וא"כ כיון שאמר נתתי אין לנו לפרש שלוה היפך דבריו ומ"ש הא"ך וז"ל ועוד דאפי' דברי אותה תשו' אינן ברורין אפשר דס"ל כמ"ש הראב"ד דכיון דפי' בקנין יכולים אנו לפרש קנין הראוי לו קאמר ודוק וסיים ואף הרב בעל העיטור נראה דאינו מודה לה ע"כ:

ואיך שיהיה כו' דלפי דרך הרמ"מ הנז"ל אתו דברי הרשב"א ז"ל כוותיה דמר כיון דהרשב"א גופיה הוא האו' דלשון הודא' בחיוב ל"מ ולא אמרי' הודא' בחיוב בתקנ' קאמר דהויא בקנין א"כ אמאי בזכי' ומתנ' לא אמרי' הכי אמגם עפ"י חילוק הרב אתי שפיר ואע"ג דבהדברי הרשב"א גופיה ז"ל דהתם בתשו' דסימן שא קמ"ט אין להוציא כלום דהתם להשתעבד לפרוע משעבדי קאמר דאין כאן וכו' אבל לבני חדי מהני ההודא' וכמו שדקה הרב משפ"ץ בקיל"ד לדברי מהרש"ג בזה מ"מ לפי דברי הרמ"מ ומהרשד"ס ז"ל אתי שפיר וסיים הרב מהרמ"ת ז"ל כלל העולה מזה דכל הפוסקים חשו לדברי הרשב"א והרשד"ס לפסול כל שטר המוד' כלשון עבר ולא מצאת חולק בזה זולתי מהר"ש נאונבקיל"ה עכ"ל ז"ל והרב נ"כ כתב עליו וז"ל עוד כתב מכת"ר דאם כתבו לחייבם וכו' יש לפקפק מ"ש שנתחייבנו וכו' והייתי כידיה תשו' מהרש"ג סי"ט וכו' אבכי הצעיר כלע"ד שאין מדברי הרש"ג ראיה לנ"ד דשאני בנדון הרש"ג שביה כתוב איך אני חייב חוב גמור וכו' דמשמעותו שהלוה לו מעות או סחור' וביוצא וחייב ואכן ידעינן בבירור שלא היה חוב לו וכו' והתובע עצמו וכו' אכן בנ"ד דכתבו נתחייבנו דהכונ' שחייבו עצמם אע"פ שאינם חייבים אז אע"פ שכתוב לשון עבר מהני וכו' יעש"כ ועפ"ז רצה לתרץ דברי מהרש"ג מסי"ט לקיל"ד יע"ש.

ונלע"ד דאחר המחי"ר אין תמייתו תמיה דהא דמ"ש איך אני חייב חוב גמור וכו' אם לא כיון דברי הש"ס דכתובות דפסקינהו הטור ומרן בסי"מ בהאית דחייב אני לך מנה דפי' ה"ת וכן הרמב"ם ז"ל דבבא להתחייב קאמר אע"פ שברור לנו שלא היה חייב לו מקודם כמו שהביאם מהרש"ג פס וי"א דבהודא' קאמר ויכול לו' קי"ל דהודא' בוי ואח"ך כתב דבנדונו אפשר כ"ע מודים דהוי הודאה יע"ש א"כ אי אפשר לפ' בחייב אני לך מנה שמתחת חוב

הוב או שחיר' שנתן לו קאמר נמי בנתחייבנו שדלא לפי' שמשמע שמעצמם נתחייבו גם זה אחר המח"ר אינו דיוק דאת"ל דלשון נתחייבתי אפשר לפרשו מעצמי אבל גם אפשר לפרשו נתחייבתי לשעבר בשביל חוב שגלוה או שחור' כמו נחייב אני לך ולשון נתחייבתי או נתחייבנו הוכרח לאומרו כדי להודיע שכבר נתחייב לשעבר ולא להורות דמעצמו נתחייב דוקא וא"כ אין כאן דחיה על הרב ז"ל וזה פשוט אבל מ"ש עוד דכדבר שא"צ קנין גם מהרש"ס ז"ל מודה דמתחייב בלשון עבר זה ברור דהאמת אתו דבל חיליה דמוהרש"ס הוא מפני שקנין דאפשר דנתחייב לו בלא קנין וכדבר דא"צ פשי' דמתחייב וזה ברור עוד דלא לחלק בין אי אמר להם לעדים כתבו דהתם אף מהרש"ס ז"ל מודה ועפ"כ גם מה בדחה דברי מהרמ"מ שחילק בין מתנ' לחיוב ודחה דגם במתנ' כיון שנקנית בא' מג' דרכים כמו במכר א"כ הרי הוא כמו חיוב דאם באמר במתנה מסתמא בדין נתן ס"ה בחיוב ולדידי בכר מילתי אמורה דבמתנה ומכר דרך בני אדם להודות בשתם אבל בחו' חיוב דרך לפרש ומדלא פי' הימור בלא קנין נתחייב ועכ"ז דחוק קצת דבשלמא בתשו' הרב נאמן שמואל ז"ל מלת מקום לו' דדילמא טעה כיון דבנדונו הוי מתנה מהיום ולאח"מ סבר דל"צ קנין ועפ"כ ובודאי פליג עליה דהרב כ"ש בתרתי דהרב כ"ש גם במתנה ס"ל דאם יש מקום לתלות דטעה הנותן אמרי' הימור כך נתן ומספקא ל"מ מתוכת ·

ותבט עיני להרב זרע אברהם בתשו' בח"כ סי"נ על נדונו אחי' דבר הביא לנו תשו' הרי"ף ז"ל דמייתי הטור ז"ל בסי"ס בשטר שכתוב בו מחמת שנתתי ק' זהובים לפ' ושעבדתי לו כ"ן וכו' ועתה טוען שלא היו בידו ופסק הרי"ף דל"ק דאין מטבע נקנה בחליפין והראב"ד חולק עליו וכתב דמי שהודה ע"ע שנתן אין בודקין אחריו היאך נתן ויש לנו להעמיד השטר בחזקתו ומרן בכ"י כתב דהה"מ ז"ל קאי כסברת הרי"ף והוסיף בכר"ה וכיון שהרי"ף והרמב"ם מסכימים לדעת אחד הכי נקיטינן גם בשולחנו הטהור פסק כדברי הרי"ף והאריך הרב ז"ל ופלפל בחכמה ומסיק דעיקר מחלוקת הרי"ף והראב"ד הוא דלשון נתתי הרי"ף מפרשו להבא והראב"ד מפרשו לשעבר או כתב וז"ל אמרה דלענ"ד כ"ד וכו' ואף הרי"ף מודה להראב"ד שאם בתחילת השטר כתב וה"ל הוו עליו עד"נ וכו' עד אני מודה בפטבס הודאה גמורה ש"ק במודה בנד"ח וכו' הרי שאמר בפי' לשון הודאה ואע"פ שלשון הודאה זו כתובה בלשון הרי אני נותן וכו' מ"מ כבר הזר ושנה ושילש בתתי וכו' ואע"ג דמדברי מרן הקדוש כיתה יוסף משמע דטעמו של הרי"ף הוא משום דס"ל דבהודאה לא מהניא כאשר יראה הרואה מתוך לשונו ובפרט ממה שהביא מדברי הה"מ בתשו' שכתב בתוך לשונו הנותן בתי חייב אע"פ שלא פי"ל כיון שהודה פי"ל יע"ש מ"מ אחר המח"ר וכו' כי לא כן אנכי עמדי ולבבי לא כן יחשוב דודאי שההודאה שמודה שאדם ע"ע היא עיקר בכל דבר ובכ"מ ומינה לא תזוז ובבקיאו דריש פ' הכושא דחייב אני לך מנה ואמר אתם עדי דבין לר"י ובין לר"ל חייב מטעמא דהודאה וכדפרש"י וכו' ובנדון הרי"ף עדים מזומנים היו להעיד בגר' תלפגנ ואם איתא דהרי"ף

מודה להראב"ד וסיעת מרחמוהי שהוא לשון הודאה מ"מ לא מקיים בהודאה זאת ומה כוחו לבטל שטר שכבר נתן עכ"ל הצריך ·

ואחר המחבר"ר אין כאן ריח קושיא על מרן ז"ל דבכ"י כבר פי' שהרי"ף מודה בהודאת דהרא"ש דאדם יכול להתחייב בדבר שאינו חייב אע"פ שאין לו נכסים וכו' אבל בהודאת דהרי"ף לא חייב עצמו ליתן אלא הודה שנתן וכו' וכן מצאתי להרז"ה שכתב בתשו' סו' כלל נ"ו צריך לדקדק בלשון הנגילים לכתוב וכו' ואם כותבין חייב אני מנה לא בשטר חייב כדאיתא בריש פ' הכושא עכ"ל הצריך · הרי מבואר דמלשון הש"ס דריש פ' הכושא אין כאן סתירה לדברי מרן דבל' חיוב א"כ דמסני גם לדעת הרי"ף ז"ל אפילו אם היינו מפרשים דהרי"ף מפרש הש"ס דבדרך הודא' קאמר כ"ש דהרי"ף ז"ל מפרש השיא דהתם דבבא להתחייב קאמר כמבואר בכ"י סי"מ ואע"ג דמינה נפקא דגם במודה חייב מ"מ דוקא אם באמת היה חייב הוא דמתחייב בהודאה כמבואר שם בזוהר ועיין מהרש"ג סימן ט' בתחי' התשוב' ומשפט צדק ח"ב סימן יו"ד דל"א ע"ד והוק ·

נקיטינן מדברי הרב ז"ל דהוא סובר כמו מרן דלא מיפלגי הרי"ף והראב"ד ז"ל דלשון נתתי הווא הודאה אף להרי"ף ל"מ הודאה' בשום עד שיפרש בקנין הראוי כיון דאין נקנה מטבע בחליפין ולהראב"ד כיון דהודה אין אחר הודאתו כלום ואמרי' דברי"ן בזנב או זכה לו ע"י אחר וכו' אבל לסברת הרב ז"ל ע"כ ל"מ ברי"ף והראב"ד אף בלשון נתתי דלהרי"ף משמע ליה לשבא ולהראב"ד משמע ליה הודא' ולעולם דזה מבואר בשטר לשון של הודאה יודה גם הרי"ף ז"ל בזה ואבו אין לנו אף דברי מרן ושאני כיון הרב הגאון ומקבלת הם אזכנויס מאח"כ בנ"ד דבתתי"א דאתאיל שאאז דידן כהנו לפסוק כהרמב"ם ומרן ז"ל וא"כ לדעת מרן אפילו הודאה גמור' ל"מ לפי דברי הרב ז"ל · אמנם יש להוכיח דמרן ס"ל בער הרי"ף דנתתי הוי הקנא' שמקנה לו עתה ממה שהביא דעת הרמב"ם בפכ"ב מהל' מכירה כדעת הרי"ף וכתב בכד"ה וכיון שהרי"ף והרמב"ם מסכימים לדעת א' הכי נקיטינן מבואר דס"ל דנתתי יש לפרשו כמו אני נותן דהרמב"ם לא כתב שצריך שיהיו מטויים ברשותו בלשון נתתי אף והאי דס"ל למרן בער הרי"ף ז"ל דתרוייהו שוים גם הרש"ך ז"ל בס"ק כ"ט הק' ע"ד מרן דאין מהרמב"ם ז"ל ראיה אף דבלשון נתתי פליגי ואפשר דגם הרמב"ם ז"ל מודה להראב"ד בלשון נתתי ועפ"כ מוכח דלמרן ז"ל דשוים נתתי לאני נותן ס"ל דנתתי אינו לשון הודאה אלא כמו אני נותן גם מהרמ"א בתוב"ד שם בסו"ת ז"א סימן ר"ד ס"ו ע"כ אחר שפלפל בחכמה עם הרב ז"א כתב וז"ל אלא ודאי מתורצת דמילתא דהרי"ף פליג בנתתי וס"ל דאני נותן קאמר ולשון הקנאה הוא ולא הוי לשון הודא' וכדברי מרן הב"י ז"ל עכ"ל · ועיין להרב מוהרי"ן ז"ל הוב"ד בספר אדמ"ק ח"ב סימן ט' דנ"א ע"ב מה"ס ולענ"ד כזה לא נדק במ"ר דהאריך להוכיח בראיות גמורות דנתתי ס"ל להרי"ף דהקנא' הוי ולהראב"ד הודאה ולא קמפליגי הרי"ף אף בהודא' ועלית על כולנה מדברי הראב"ד ז"ל נופים דבתב שלא נר' לי תשו' הרב כי קאו' נתתי כנ"ב לפ' הודאה הוי ולא הקנא' ע"כ

מבואר

מבואר דהכין הרא"ש דהרי"ף ס"ל דהוי הקנאה · והאמת כדברי הרב ז"ל וקושיא נ"כ שכן הכין הרב פמ"א בח"מ סימן מ"ז יעש"ב ·

ועוד נלע"ד להוכיח במישור דסברת הרי"ף הוא דההוא כתבי לאו הודאה הוי אלא הקנאה והוא דהכא כתבנו לעיל דבלשון הש"ס דכתובות ריש פ' הנושא במ"ש חייב אני לך מנה ריו"ח אמר חייב ור"ל אמר פטור והקשו אי דאמר להו אתם עדי מ"ט דר"ל דפטר ואי דלא אמר להו אתם עדי מ"ט דריו"ח דקא מחייב ואוקימנא דא"ל חייב אני לך מנה בשטר יעו"ש והשתא כתיב אני לך דפשיטותא הוא לשון הודאה וכמ"ש לעיל בשם הרב כ"כ ז"ל עכ"ז פי' לה ר"ח והרמב"ם והרי"ף ז"ל דהוי לשון הקנאה ובא לאתחייב קאמר כ"ש בכתבי דאשכחן קרא כתבי כסף השדה והשתא ריו"ח דקאמר בגטין ר"מ ע"כ עמ"ש בש"ס כתבי שדה פ' לפ' וכו' וכולן כשטר לשכירתיה אזיל דשימת מילתיה דבתרא כמאן דא"ל אתם עדי ומכאן נפ"ל להרי"ף ז"ל דלשון כתבי הקנאה הוי ולא הודאה ואף שיהיה יהיה בכי הו הכי עכ"פ בלשון כתבי ס"ל להרי"ף ז"ל דהקנאה הוי וכנז"ל ועיין בתשו' הרב בני אהרן לפפה ז"ל בסי' ע"ז מה שהאריך הרבה בענין זה עש"ב ודוק והרב בני שמואל בביאורו על הטור כתב על דברי הרא"ש ז"ל אבל נר' דל"ק מידי להרי"ף שהרי גרסי' בפ' השולח האו' כתבו שדה פ' לפ' וכו' דקנה ותריו"ח וכולן כשטר וכתב הר"ן שם וכ"ת ובין בעכו"ם ובין בשדה אמאי נ"מ אפי' בע"פ כאו' עשיתי וכתבי משום דהודאה בע"ד וי"ל דכי אמר דרך הודאה הכי נמי אבל הכא בבא לשחררו עכשיו בלשונות של עסיקינן ומשום דלא הוי לישנא מעליא לשחררו כו' לכתבי' אמרי' דל"מ וכו' ומיהו כשטר הוי משוחרר גמור ע"כ הרי דכתבי משמע נמי לשון מתנה והקנאה ויוכל להקנות בלשון זה כשטר עכ"ל הצריך ·

והנה מרן ז"ל בב"י סימן רמ"ה הביא דברי הר"ן ובש"ע ריש סימן רמ"ה פסק כפשטו' דברי הש"ס הכותב בשטר כתבי שדה פ' לפ' הו שכתב נקנית לו או הרי היא שלו הר"ז זוכה בה כשיגיע השטר לידו ע"כ ומוהר"ש ז"ל בהג"ה העתיק דברי הר"ן הנז' בלשון וי"א· הרי מבואר דמרן לסברתו אזיל דפסק בסימן ס' כדברי הרי"ף ז"ל דכתבי הקנאה משמע וכהון הרי"ף הוא ג"כ בשטר ושאני שיפא דמפרשי כתבי לשון הודאה משום דקאמר המקבל לא נתן כאשר בא הדבר מבואר כדברי הרב זרע אברהם ז"ל באורך ואע"ג דמוהרמ"ח דחה דבריו הנה מלבד דגם הבעל נ"ח כתב כדברי הרב ז"א גם דאפי' לפי מוהרמ"ח אתי שפיר דמדהוצרך לכתוב שטר מורה דעתם רוצה להקנות ודוק · ומ"ש מוהר"ח עטיה ז"ל שם בתשו' הר' ז"א בסימן ה' ע"ד הרב מהרש"ח וז"ל איברא דמה שפסק הרב מהרש"ח ז"ל דמה הק' הראב"ד ז"ל על דכתבי הוי הודאה ולא הקנאה שהרי מההיא דגטין משמע' נמי לק"מ דהראב"ד ז"ל ס"ל דכתבי לשעבר משמע ושאני דגטין איירי בבא לשחררו עכשיו בלשונות של עסקינן וכמ"ש הר"ן ואה"ן דאם אמר כתבי משמעו לשון הודא' וק"ל עכ"ל אשוניה דמר לא נמירנא דמהרש"ח ז"ל בא להצילו להרי"ף מקושיית הראב"ד דהרי אשכחן דכתבי הוי נמי הקנאה וכודאי דטעם הש"ס משום דהוי כשטר או הודעי' כיון דבא לשחררו עתה בלשונות כללו כמלא דיש לשון כתבי שהוא הקנאה א"כ גם בנדון הרי"ף נימא דהקנאה הוי ולא נוכיח מאון מה' זהו כונת מהרש"ח וז"כ · גם מה שפסק עוד הרב מהר"ח עטיה ז"ל על מהרש"ך בח"ב סימן ט' ומהרא"ר"כ בסימן קכ"ב אחר המח"ר אין כאן תימה דמהרש"ח ז"ל תפס כפשי' כדעת מרן ז"ל דס"ל כעד הרא"ש ז"ל בסוף כלל ל"ו דפליג על הרי"ף ז"ל בהא דס"ל שצריך שיהיו ברשותו וס"ל להרא"ש דכיון דכתב אגב דאמ"ק הרי הודה שיש לו מא"כ להרי"ף ז"ל דס"ל דכתבי הקנאה הוי ולא הודאה א"ב כו"ל כאילו אמר אני נותן וכנדון הרא"ש דאמר אגב דתיכח דהרותנו למטבע דאיכו · נקנה בחליפין שכבר הקנה כזנב אבל עדין צריך שיהיו ברשותו ועל המקבל להביא ראיה ובזה פליגי הרי"ף והרא"ש ומ"ש הרב נר"ת ודעמיה דכיון דאמר מנכסיו הרי הודה זוהי דרך רחוקה לדעת מרן לפרש בעד הרא"ש ז"ל מכיון שלא חזר הרא"ש ופי' דמנכסיו קאמר באופן דמהרש"ח דרך קשה' על דרך מרן ז"ל וז"כ גם מה שהק' על מהרא"ר"כ ז"ל בס' לח"ר סימן קנ"ב דכתב דהרא"ש והראב"ד פליגי וסק' דהראב"ד והרא"ש ל"פ שאם בלשון הודאה אבל בלשון אני נותן כ"ע מודו דצריך שיהיו ברשותו גם זה אינו דהרא"ש בכר הוכחנו דהיא ליה דאפי' בלשון אני נותן ל"ב שיהיו ברשותו כנז"ל באופן דשני הגבירים סבירא להו כדעת הרב ב"י ז"ל כעד הרא"ש ז"ל ·

תו מצאתי להרב הנז' שכתב וז"ל תשו' הרשב"א הביאה מרן בב"י סימן רנ"ג וז"ל כתב הרשב"א בתשו' מ"ש ואגב קרקעות של כתבי לאחתי עד מאתים דינרים מדעתי וכו' עד שיאמר הריני נותן לפ' מנכסי שוה ק"ק די' וכו' ומתשו' זו נר' דס"ל להרשב"א כהרי"ף שהרי כתוב לשון כתבי ואפ"ה כתב שצריכים שיהיו ברשותו יעו"ש עכ"ל ז"ל מבואר יוצא דגם הרשב"א ז"ל ס"ל כהרי"ף ז"ל דלשון כתבי ל"מ לשיות הודאה כמ"ש הראב"ד ז"ל · ולע"ד נר' דגם מתשו' הרשב"א ז"ל שהביא מרן בסימן ס' על תשו' הרי"ף הכי ס"ל דהרי כמה שכתב באותה תשו' דאם אמר מנכסי שוה קא' קיים וז"ל והכי מש' בסופ"ק דגטין גבי תנו מנה לפ' ומת וכיון שכן בכאן שאמר כתבי לה מאלי' ת"ק זהו' לכאו' משמע דלשון מאלי כאו' מנכסי ע"כ · הרי מבו' דס"ל כהרי"ף דאפי' בכתבי לאו הודאה היא ולא היה צריך הרב להביא מסימן רנ"ה ודוק · וקצת תימה ע"ד ה"ה זרע אברהם ז"ל בסימן ג' דכ"ט ריש ע"ב וז"ל אמנם מ"ש הרב ז"ל ע"ד מרן ז"ל ודחה מ"ש דהרשב"א קאי כשי' הרי"ף וטען עליו דאין שום הכרח מדברי הרשב"א כאשר ור' הרואה לשם אחר המח"ר איסתמיט ליה תשו' הרשב"א שהביא מרן סימן רנ"ג מתו' ה' וכו' הביא תשו' הנז"ל יעו"ש ולע"ד לא היה צריך להביא מרחוק מסימן רנ"ג כיון דגם בסימן ס' כך דעתי דבריו ועכ"ז לא נעלם מרן ז"ל מהשגה דמרן לא מייתי מתיבת כתבי אי קאי כותיה או לא שאז דבעי' שיהיו הנכסים ברשותו ומזה אין ראיה כמ"ש מור"ם ואם הכתנו מלאכו דגם בתיבת כתבי קאי כוותיה לא ינהם מזור דלא קאמר מרן דהרשב"א קאי כוותיה בשתם אדנימא דסמך על אותה תשו' וז"כ · וע"פי לימוד הרב מדברי הרשב"א ז"ל הנז"ל יש ללמוד גם

מדברי

מדברי הריב"ש סימן שמ"ה שזה ג"כ כתוב נתתי לה בקנין שלם מעכשיו כו"כ שקנתה מנכסי וכו' והרב השואל כתב שצריך זו רחוקה וכו' שכוון שסך הודאה מתנה אינו כעין אינו נקנה אג"ק וסמך הרב השואל על המכתב והוא ז"ל השיב שהאמת עם החולקין על השואל והביא ראיות שאין נקנים במעות כשנכב אם אינם בעין ובכלל דבריו כתב ובעיר הזאת כותבין הסופרים בלשון מפורש יותר שכך כותבין נתתי לה דאח"ק ואנכן נתתי לה במתנה לחוד וכו' בנכסי שוה אלף דינרים וכו' ושקיל וטרי הרב ופסיק דא"א לומר יד בעה"ש - עה"ח כיון שמתבטל השטר ועוד מפני המכתב יעו"ש ׃

והשתא יש לדעת אמאי לא מייתי ראיה לקיום המתנה מלשון הראב"ד ז"ל דהאו' נתתי הודאה הוי ואין בודקין אחריו היאך נתן ואפי' לא היו ברשותו אפשר בלשון חיוב נתן וכמ"ש הראב"ד ז"ל כמובא בבעה"ת שער ס"ד ח"א ודאי דס"ל דנתתי ואני נותן הכל דרך הקנאה הוא ואינו כאן הודאה ׃ אמנם נר' דאין ללמוד מדברי הריב"ש ז"ל הנז"ל דבעו' בלשון נתתי בשטר הבא לפנינו אפשר דדייקינן ליה לשון הודאה כמ"ש הראב"ד אבל במתנה שנותן האיש לאשתו דידעי' ביה בבירור שלא נתן מקודם אלא עתה בא להתחייב בלשון זה גם הראב"ד מודה כמ"ש הר"ן ז"ל וכנז"ל ובדרך זו אין ללמוד גם מדברי הרשב"א ז"ל הנז"ל די"ל דע"כ לא קמפלגי הרי"ף והראב"ד אלא במתנה שנותן אדם לחברו דלהרי"ף לשון נתתי הוי הקנאה ולהראב"ד הודאה אבל במתנת איש לאשתו בשעת הנשואין אנן סהדי דבא להקנות עתה ואפי' יכתוב נתתי הויא הקנאה לכ"ע ולא הודאה וז"ב ׃

ומעין זה ראיתי אחרי רואי למרן מלכא הרב חק"ל תפוחין קדושין כמ"כ הכ"מ בח"ב סי"ג כהתווכחו עם מע' הרב הגדול כמהר"מ ששון ז"ל שרצה לפסול שטר מתנה שהיה כתוב בו נתחייבתי מתשו' מהרשד"ם והרשב"א הנז' ומחלוקת הרי"ף והראב"ד וכתב לדחות דבריו דהרי מרן פסק דנתחייבתי הוי כמו אני מתחייב דומיא דנתתי בס' הרי"ף ז"ל והדר סק' ע"ד כיון דגם להרי"ף משמע נמי לשעבר כמ"ש הריטב"א שהביא מרן בב"י א"כ נימא יד בעה"ש - עה"ח ותי' לזה עם הביא דהר"ן דאייתינן לעיל שהביא מרן בב"י בסימן רמ"ה דבש"ס איירי דבא לשחררו עתה בלשונות הללו וכו' יעו"ש וכתב ע"ז וז"ל וא"כ מינה נתחייבתי דכ"ד כיון דידעו העדים דבא להתחייב מעכשיו וכו' אף בלשון נתחייבתי מהני ודברי הראב"ד שכתב דנתתי בשטר לשון הודאה לשעבר הוא איירי דאינו ידוע לעדים דבא להקנות מחדש הוא עכ"ל ז"ל ודוק ׃

ומעתה נבא לנ"ד דכתוב לשעבר ונאמר כיון דדעת מרן ז"ל דנתתי הקנאה משמע וה"ה נתחייבתי או עשיתי וכולא דיוניינן להו לשנא א"כ אין כאן סברא במתנה זו מהאי דמהרשד"ם ז"ל ודעמיה ׃ אלא דעדיין סברא בכרס דמלכר דמרן מלכא תלמוד אדם דעת הרב חק"ל כתב דה"א שיבחים הרי"ף ז"ל דנתתי גם לשעבר משמע כמ"ש הריטב"א ז"ל עוד כה דכמעט בכ"ד דכל דברי שטר הלוואה הם על קוטב אחד דהכל לשון הודאה הוא דקרי

קתני' דבריו פתח ואמר אני מספר לכם מה שעשיתי בנכסי ע"כ דברים אלו מורים בהלכה דבא לספר אחר כבר עשהו דאין אדם מספר מה שעדיין לא היה כ"ש דקאמר מה שעשיתי ועל־קוטב זה באו כל הלשונות של נתתי והנחתי כמה פעמים ואין בשום אחד מהלשונות שיאמר אני נותן או מניח או עושה אלא הכל דרך עבר והודאה דבהא אפי' הרי"ף יודה ובכר שהאריך וביאר מוהר"ח בכר אלפנדרי המובא בס' ז"א סי"ו דע"ט מע"ד ואילך דגם הרי"ף ז"ל יודה בזה יעש"כ בטו"ט ׃ ומה גם דמע' הרב הגדול כמוהרמ"ס ז"ל שם בסי"ד דאו הביא ללמו מ"ש מרן בתשו' בא"ה ז' סי"ע דנתתי הוי לשון עבר והודאה הוי וע"ש ולעכ"ד כי' דאפשר לשכב לשון מרן בש"ע עמ"ש בתשו' ע"ד מ"ש הרב ז"א והרב מהר"ח עצמו ז"ל דכתבו בעד מרן דמעו' לא בא הרי"ף לומר דהוי הקנאה אלא דאפי' בהודאה לית לתקן שהקנאה לומר כקנין כחן אלא כיון שאפי' דכאן בקנין אמרי' אין מטבע נקנה בחליפין ובלע"ד דאליית פלוגתייהו דהרי"ף עם הראב"ד דלהראב"ד מ"ש נתתי בקנין שראוי לו ולהרי"ף ר"ל בקנין חליפין ואף אם יאמר נתתי שהם אפשר דטעה בזה והקנה לו בחליפין ומשו"ה לא"ק אבל מ"ש בתשו' דסי"ע לא בא מרן לתקן המתנה אם היתה בדין מדין הודאה אלא דמדכתב נתתי דמשמע לשעבר א"כ הוי קודם הכתיבה אף שכתוב אח"ך דלעו' הוי הודאה ודוק ׃ ואיך שיהיה רבן הרב הגדול כמוהרמ"ס ז"ל מזה דדברי מרן בש"ע אחו ע"ד מ"ש מוהר"ם בתשו' דעיקר המתנה שהם הוי בשעבוד ויעש"כ ׃ וא"כ בנ"ד יאמר האומר דלא מבני ׃

הנה מלבד דכל פוסקי הרב הג' הנז"ל הוא דוקא בנ"ד אבל בנ"ד יודה׃ שהרי כתב וז"ל וכ"ת אף אם נדון אותו לשעבר מה בכך כמו שפסק' הרב כנסת הגדולה ז"ל לכמוהר"מ מזרחי ז"ל שהרי עכ"פ הודה שחייב וכו' יעו"ש שילא לידון הבנדונו׃ היה בתנאי ׃ כתב עוד וז"ל ועוד אם נדון אותו מדין הודאה דינו מלוה ע"פ וכו' אלא לידון דעבר זמנו יען היה שת"ק פטור' יע"ש א"כ בכ"ד ליכא תנאי ולא איכפת לן אי הוי מלוה ע"פ דבלא"ה אין כאן מלוה אלא מתנת שכ"מ ודין לנו הודאת בעל הריב דאותו נדון ׃ ובכה כתב עליו מ"מ הרב חק"ל בתשו' וז"ל ואף גם זאת דכי כמו נתחייבתי לשעבר משמע מה בכך הרי הודה שנתחייב וכו' והרי"ף לא חלק ע"ז אלא דלא מש' לשון הודאה גם הריטב"א ז"ל בתשו' שהבי' הב"י שם כתב כן גם מ"ש בגטין ד"מ האו' נתתי שדה פ' לפ' וכ"מ מדברי הרא"ש בח"א סי"ע וא"כ סיכ"א כתב כן ומתשו' הרשב"א שהביא הב"י בסיע"ל אינו סותר לזה שהרי לא כתב הרשב"א אלא שאין לזה דין שטר לגבות משעבדי כמ"ש שם להדיא מדברי מהרשד"ם ז"ל דסיכ"ט הם דברי תימא כמו שככר תמה עליו מהרש"ג בסיל"ד עכ"ל ׃

ועל תשו' מרן בסימן ע' שהביא ה"ה כמוהרמ"ס ז"ל דס"ל דנתתי לשעבר משמע ודלא להוכי' מזה דגם בש"ע בן ס"ל כתב עליו דמטונים א"כ יש לפסוק כדברי מרן אנו דקבלנו הוראותיו דהודאה משמע וא"כ פסק מרן דלא כתשו' מהרשד"ם ז"ל ואח"ך הוכיח כמישור ממ"ש מרן בסימן ס' תשו' הריטב"א ז"ל וממ"ש בב"י סימן ק"ן בשם הר"ן דשטרי דירן שטרי קנין הם אף שכתוב מכראי נתתי ולאוקמי מדבר ׃

לדבר שותפין כך כמו נתתי כסף השדה נתתיה לך וכו' ורא"ה ממ"ש בהמולח נתתי שדה פ' לפ' וכו' וכולן כשטר ומהני מדין קנין ולא מדין הודאה דא"כ באמירה לבני וכן דעת העטור והרשב"א וכו' גם ה"ה כתב שכן הסכימו המפרשי' והרמב"ן ולענין הלכ' אע"פ שהרא"ש והטור חולקין וכו' הכי נקיטינן ע"כ · ומזה הכריח דמרן ס"ל דנתתי הקנאה הוי ועש"כ וראית הרב מקשו' מרן בקשו' עליה וז"ל אבל האמת דהאי זו מקשו' הב"י ל"מ נודי דשאני נדון הרב' דהוה כשטר והכי מודה כשניהם כמודה בפני בר"ח וז"פ דלשון זה ל"ש כלל על הבא לתת או להתחייב כי אם למה שכבר נתן או נתחייב כמו שהאריכו בזה רבני האחרו' וכו' ועש"כ עוד תי' דמשנוי הלשון למד כן יעי"ש ·

נמצינו למדין לנ"ר דבין דנימא הקנאה הוי ובין דנימא הודאה הוי כיון דהוי מתנת שכ"מ בכל לשונו וא"צ קנין שפי' דאינו צריך לשון לשעבר כלל ורק להבו'. מהרשד"ם ז"ל דוקא בנדונו דהיה צריך קנין הוא דקאמר הרב דל"מ וה"כ · ותבט עיני בשו"ת נחלת הרב כמוהר"ו ורש"ו ז"ל הובאה קצו' בספר חוקי חיים לנחלת ה"ה כמוהר"ח בתנין ז"ל והתי' תשו' הק' להרב מ"מ ז"ל בח"ה בח"מ סימן ז' דכתב דהרי"ף ז"ל יחיד בזה ואין לומר קי"ל דהרי מרן פסק כשני' כהרי"ף ז"ל וה"ה רב אג"ן ז"ל גם בסימן מ"א כתב ע"ז וז"ל וגם דמרן ז"ל דעתו כהרי"ף דפסק כותיה וכו' לא מרפינן ליה כיון דמרן ז"ל לא שקיל וטרי בעיקר הדין ונטה דעתו לס' הרי"ף בחושבו דהראשונים קיימי בשיטתו פסק כוותיה לפי הכלל דכייל לן אבל לפי האמת דאינו כן דהראשונים לא קיימי כותיה נמצא דנשאר הרי"ף יחיד ע"כ ·

ואני הנה דגם הרב מ"מ ז"ל לא ניחא ליה דלימרו על מרן הק' דבר כזה דלא עיין ח"ו מרן יפה הך דנקשה עליו שף קושיות חלילה לבטל דין אחד ממה שפסק בש"ע ומוטב שיאמרו דאשמיט להרב מ"מ סברת מרן ולא נאמר כן על מרן הק' אבינהם של ישראל ולפי"ד א"ב גם אנחנו בני א"י אין לנו נפסוק כמותו דומה למה שפסק הרב מ"מ אק"ל בסימן הנז' ע"ד ה"ה הרמ"ס ז"ל זאת ועוד דהכבר הביא מרן בב"י מ"ש בשעה"ח ששיים דבריו הראב"ד בזה"ל והני הוי כדאי לחלוק על דבריו וכו' נמצא דבעל הריב לא עמד ע"ד וכן בקדם חזקיה למוהר"ח עטיה כתב דמה שפסק מרן בש"ע כהרי"ף ז"ל דהיא מרן בהג"מ פכ"ב מה"מ בתשו' רב פלטוי גאון כדברי הרי"ף וגם הראב"ד כתב והני הוי כדאי וכו' מש"ה פסק כהרי"ף ע"כ. א"כ איך נדחה דברי מרן ז"ל ח"ו בקש ואע"ג דמתשו' רב פלטוי איכא דאיש דברי במרדכי הביאו הרמ"ז בת"ב סי' יוד דל"ב ע"ב ל"ב נקני שא כהון עי"ש מ"מ מ"ש ניחא ועיין בס' חקקי לב בח"ב סי"ב מדף כ"ו עד דף כ"ח ע"ג מה שהאריך בזה ועש"כ גם מה שהק' הרב' מוהר"י יס' על הרב בהכות קתים ז"ל על מה שרצה לחלק בין נתתי לנתתיה והק' עליו דמקרא מלא והני נתתי לך את מערת וכו' נתתיה לך וכן בפ' חיי שרה השדה נתתי לך והמערה אשר בו לך נתתיה ע"כ ורצה ליישב דפסוקי הללו אין ראיה דהרי פי' רש"י ע"פ לזרעך נתתי אמירתו של הקב"ה כאילו היא עשויה יעי"ש ואחר המח"ר לא שמא מתיא דקאמר בידו לקחה ועוד דשם כבר אמר לו נתתי' אתן ושיא בשה אדע ואמר לו קחה לי עגלה וכו' ואח"ז אמ"ל נתתי הוכרח רש"י לפ' כך דכריחת הכריח הו"ל כאומר כהנ' ועוד דאפי' אם נאמר דנתתי דהכא הוא לשון עבר והוי נתתיה תמורתו א"כ גם אם נפרש לשון עתיד נפרש גם נתתים כמוהו וז"פ ומכ"ש מה שרצה ליישב פ' השדה נתתי לך והמערה אשר בו לך נתתיה עם הדרש שרצה לדרוש כי הפשט לא יופשט וכורחי דהאשמיט לשון הר"ן ז"ל שהביא מרן בב"י סימן ק"ז דהביא ראיה הנתתי כסף השדה ומנתתיה לך דהוו תרוייהו לשון עתיד גם היאשמיטיה לשון הש"ס והש"ע בשיר"ה הנז"ל נתתי שדה פ' לפ' נתתיה לו וכו' יעי"ש ובאמת לא מצאתי הפרש בין זל"ז כלל כמ"ש בסמ"ע שם ודוק ·

המורם מן האמור שם בדברי שני גדולות הזמן הרב כמוהר"י יס' וה"ה רב אג"ן הזה"ר ז"ל לנדונינו הוא. זה דהרב כמוהר"י ז"ל כתב והוכיח דכיון דבנדונו · כתוב בשטר לשון הודאה' בשה מודה הרי"ף ז"ל ואייתי ראיה מ"ש ה"ה בס' ז"א סי"ג ומתי' דאסיק בדש"ג ע"ב ועו"ד דבשטר המוכיח דהוי הודא' גם הרי"ף יודה וכן והאריך מדברי המוהרש"ך המובא שם דע"ט ע"ד עי"ש וכ"כ בס' בית אברהם דקי"א ע"ד אח"ד וה"ה רב אג"ן ז"ל כתב עליו דלדקו דבריו דכ"כ הרב מטה יוסף ח"א סי"ה ובספר מגן גבורים סי"ו ומוהרש"ם סימן ל"ד ותהרח"ש סי"ט דכל הני רבוותא סברי דכל שכתוב לשון הודא' הגם דכתוב ביה נתתי הוי הודא' גם לדעת הרי"ף ז"ל ועי"ש שאר דלבסוף הוקף הרב כמוהר"י ז"ל בנדונו מתשו' מהרשד"ם שהביא הרב אג"ן הזה"ר ז"ל האית דסיכ"ט וביאר עליה דלא סברא ממחלוקת הרי"ף והראב"ד מנתתי ואם השטר מודה שהוא לשון הודאה גם הרי"ף מוד' להראב"ד וכ"ז לכאו' היפך מהרשד"ם וכבר הק' עליו מהרש"ג מקושיא ערוכה דנתתי שדה פ' לפ' ומפי' רש"י והר"ן וכו' ודחה סברתו והי' הוא ז"ל דהאי נדון הרי"ף דקאמר נתתי בקנין בהא קאמר הראב"ד דאין בודקין אחריו ואפי' הרי"ף לא פליג שא מטעם ליבנא דנתתי אבל היכא דלא קאמר בקנין כי אם שבוד' שנתחייב ולא פי' שהיה בקנין שא שעה קנו מידו על ההודא' בכה"ג הוא דקאמרי' מוהרשד"ם ודעמיה דל"מ דאינו שא סיפור דברים וק"ד ונכון מוהרשד"ם לא הזכיר להשו' הרי"ף דאיבו עבין נכ"ד ודב המוח"ק בניהם והקר המחבר קירון וזה לא ניתן ליאמר דמחלוקת הרי"ף והראב"ד מקור פלוגתייהו הוא מדברי הש"ס דנקני שדה פ' לפ' ומ"ש הריטב"א שהביאו מרן בב"י ובנז"ל וכתב הר"ן דאפי' בדברים בע"פ כלא כתב אי קאמר נתתי בדרך הודא' הכי נמי שא הכא בבא לשקנית בלשונות הללו עסיקינן וכמו שביאר כ"ז הפוס' ומכללם הרב מט"י ז"ל סי"ה שהביאו אותו בפיה וא"כ טעם מחלוקת הרי"ף והרא"ש לא משום דקאמר בקנין הלא נקיבת נתתי קת' ודוק ·

וכן ראיתי להרב כ"ש גם בדקס"א ע"ג שכתב וכ"ת הדרכא כיון שהוא דרך הודא' נאמר שבעם' בהונן כר' דכל הני לא יועיל דכיון שלא הוד' שבטל קנין הף שהוד' במתנ' לא זכה' וכו' ע"כ וכתב הרב עוד וז"ל וא"כ בהודאה דב"ד דלא קונה שהיא שקלין

ז"מ כלל וכ"מ לנ"ד דל"ק שכתבתי בקנין ודאי אין בו מועיל וכו' כגרון הרב גאון שמוש אדה"ק תו אייתי חילוק הרב נ"כ ממתנ' לקיוב ודא' אותו דהיי מוהרשד"ם והרב נ"ש בשטר מתנ' כתבו מה שכתבו ואייתי דברי מהרשד"ם הרב מ"ן ג"כ וסק' ע"ד ומהאי טעמא ל"ק נר' דגם בש"מ ק"ל כעד מהרשד"ם דהשטר בטל ואח"ך אייתי בידיה התו' שכתבנו לעיל משם הרב כ"ב דכדבר' דח"ן קנין אף לשון עבר מהני גם לדעת מהרשד"ם ז"ל יעש"ב ותימא על הרב ז"ל דלענ"ד לא ידעתי מי דחקו לאוקומי למהרשד"ם שיכא דהרי"ף והראב"ד כיון דכבר הרב מהרש"ג ז"ל נסיל"ד הקיפו בהלכותי מדברי הש"ס דנתתי שדה פ' לפ' דמשם נולד מחלוקתם של הרי"ף והו"א כמ"ש הריטב"א דמכאן מוכח דלשון נתתי משמע הכי והכי וכ"ן משם הרמ"ה והרמב"ן וכש"ם הינו מפורש כמאי נתן כי הם כאותו שטר והר"ן כתב כפשי' דאם הוד' כדרך הודא' גמור' מהני אף דלא פי' בקנין וכבר אייתי מהרש"ג מדברי הר"ן והריטב"א ממקום אחר א"כ אינו ניצול מהא"נ כלל ומה מועיל להצילו ממחלוקת הראב"ד והרי"ף דאין זו הלל' ודוק ואיך שיהיה מדברי כולם נלמוד דבכ"ד יודה גם מהרשד"ם ז"ל דכל חילוק הוא משום דחסר הקנין בכ"ד דהוי מתנת ש"מ ול"צ קנין פשי' דהודאתו הוא הודא' גמו' הזמתני ותקיפת ובכן הותר הספק הראשון דהכל כתוב לשעבר ודוק:

ואם כנים אנו בזה הותר גם הספק השני דלכאו' היה עומד לנגדינו ככתל דהרי כתב הר"ן סוף פ"ק דגיטין והביאו מרן בב"י סי' רמ"ה סכ"ה וז"ל וכתב הר"ן סוף פ"ק דגיטין וז"ל ומדשקלי' וטרי' אי חייבינן למנ' קבור או לא נשי' דמסקינן לדמ"ק ל"ח מ"מ מ"ש שהאומר הריני נותן מנ' לפ' מנה ממש דוקא קאמר ואם נאבד ממנו אביד וכו' ואפי' אמר מנכסי ל"ח דלופות כחו קאמר כדאמרי' בפ' המקבל מקמרא כדי ליפות כחו וכו' והיכא שאין לו מעות כלל בעין כל שלא אמר מנכסי איכא למי' דלא זכה מקבל דמנה דוקא קאמר והא לית ליה עכ"ל וכ"כ ה"ה בפ"ו מהלכות זכיה עכ"ל מרן ז"ל והרשב"א ז"ל בתשו' הביא שם מרן בב"י מחודשין ה' כתב הרשב"א בתשו' מ"פ ואגב קרקעות שלו נתתי לאחי עד ק"ק דינרים מדעתי ל"ח כלום וא"כ י"ל אותם ק"ק דינרים בעין כאותה שעה אותן ממש הוא שהקנה' וכיון שכן אם אינן עכשיו בעו' בעין כשבאשם לגבותם אין לה כלום כמי שנתן לה חפץ ידוע ואינו וכו' שאינו נוכה אחר במקומו שאני שו' שכל הנותן סך מטבע ואפי' מטבע היוצא במקומו אינו נותן מנכסיו שוה מאותו סך אלא אותו המטבע ממש עד שיאמר הריני נותן לפ' מנכסי שוה ק"ק דינרים דהשתא ודאי שוה ק"ק דינרים קאמר וזה בין במתנת בריא בין במתנת ש"מ עכ"ל הרי מבואר יוצא דאע"ג דאמר מנכסי מ"מ לאו שוה קאמר אלא דאם לא היה א' מנכסי היינו חוששין למנה קבור וכדברי הר"ן ז"ל כנז"ל וכן מבואר משתי תשו' הרשב"א ז"ל שהביאם מוהרדיק"ו שורש כ"ד ענף ה' וכן ציין בקדשו מרן ז"ל שם בב"י וכל אותם תשו' שהביא מרן ז"ל בב"י סי' ס דאם כתיב מנכסי דשוה מנה קאמר לאו למימרא דאם הי"ל מנה בעין ונאבד שיגבה משאר נכסיו אלא שאם לא הי"ל מעות בעין גובה משאר נכסיו

דכיון שאמר מנכסי למנה קבור ל"ח כמ"ש בש"ס וה"ה בריש פ"ו דזכיה הביא משם הרשב"א ז"ל בתשו' לשבועות שכתב דמנה דוקא קאמר ואם אין לו לא יגבה של א"כ פי' ואמר שוה וכתב ואבשר שאף דעת המחבר כן וכו' מ"מ נ"ל שאפ' לחלוק דכיון דקי"ל דמנה קבור ל"ח ודאי א"א מוליא דבריו לבטלה ושוה קאמר וסיים ול"ע עכ"ל משמע דלא ברירא ליה לחלוק על הרשב"א ז"ל:

אמנם הריטב"א ז"ל בתשו' הביאה שם מרן בב"י סמיך ונראה לדברי הר"ן וז"ל כתב הריטב"א בתשו' מה שטענו שאינם חייבים לפרוע הדינרים שלוותה לתת כיון שלא אמר מנכסי והביאו ראיה מתשו' הר"מ כגון זה ה"ה כאומר מנכסי מכיון שכתוב בסוף הצוואה שמנתה האפטרופוס הנז' על נכסי עזובנה וכו' לעשות מהם כל העניינים הנז' וגם כאומר תנו מנה לפ' אין הדבר ברור אלא לחוש למנה קבור וכו' והביא ראיה ע"ז ולענין מה ששאל אם חייבים לתת הדינרים בעין דבר זה נתחבטו בו והעולה בידי שהאומר תנו מנה לפ' מנכסי שנותנים לו אפילו שוה מנה שלכך אמר מנכסי וכו' וכאילו כלם משועב' לזה וכאותה שאמרו מקמרא כדי ליפות כחו עכ"ל הרי מבואר דפליג על הרשב"א והר"ן בתרתי חדא דכתבו מנה לפ' ש"ל דל"ח למנה קבור אע"ג דלא אמר מנכסי ועוד דלהרשב"א ז"ל כי אמר תנו מנה לפ' מנכסי ויש לו מעות אינו נוטל כי אם מעות דוקא כמבואר בתשו' שנים שהביא מוהרדיק"ו שם ועי"ש וכ"מ שאם היו לו מעות ונאבדו להרשב"א ולהר"ן ממנו אבוד ולהריטב"א אינו יכול להוציא כלל אלא נותן לו משאר נכסים ואעפ"י שדברי הריטב"א מגומגמים קצת מ"מ זוהי כוונתו בלי ספק ומתשו' הריטב"א ברוחנו דגם הר"מ בתשו' פסק כן ונראה דזהו הרמב"ן ז"ל דהר"מ ב"כ אינו רגיל להביאו הריטב"א ז"ל וכין יהיה הכי או הכי דהרי כתב הריטב"א בחי' ליבמות עדמ"ו שכן דן לפני מהר"מ ועיין למז"ה הגדולים יוד מלאכי בשם הרי ג' הרועים הכי ס"ל וגם הריטב"א אפשר דכתבו מנה לפ' לא חלק בפשי' של דכתב דאין הדבר ברור אלא וכיון דברור אצל הרשב"א והר"ן והר"מ ז"ל לא שבקי' פשיטותייהו משום ספקו ז"ל וז"פ.

אלא דהרשב"א ז"ל גופיה סותר עצמו מתשו' לתשו' דבסי' שף כ"ה ובמיוחסות להרמב"ן ז"ל סים"ב כתב כדברי הריטב"א ז"ל הנז"ל דאם אמר מנכסיו ליפות כחו כיוון וכאותה שאמרו מקמרא וכו' ממש כדברי הריטב"א יעו"ש וכאן ובתשו' הביאם מרן בב"י ז"ל כמחו' ב' כתב בהיפך וכבר הק' כן הרב כנה"ג בסי' רנ"ג הגה"ט אות כ"ה והצריכו עיון עי"ש גם באות פ"ז. וקצת קושיה על מרן הקב"י ז"ל דכבר קדמו בקושיא זו מהרא"ד"ב ז"ל בתשו' סי' ד' והניחו בעיון כמוהו ואמאי איסתמיט מיניה דמר כיון שתשו' הרב היא בידו בכת"י ובכל פעם מזכירו והמתבאר מדברי הרב מהרא"ד"ב סי' ר"ג ור"ד דבמחלוקת הוא שנוי אי בעי' שיאמר מנכסי או לא עי"ש ועיין בשו"ת כ"ר של שלמה כח"מ סי' י"ו ע"ש. והנה מרן ז"ל בש"ע סי' רנ"ג ס"ט פסק דברי הר"ן בשם יש מי שאומר ועיין להרב שער אפרים בתשו' סי' קכ"ט בדל"ד ע"ג דמ"ש מרן בשם

יש

יש אמו שאו׳ לא היה מחלוקת בזה ועי׳ מ״ש בסמ״ע סיט״ז סק״ת עי״ש . ועיין בדברי הרב מהר״ח עש״ל המובא בס׳ ז״ח סי״ה מה שהאריך להוכיח דדברי הר״ן ז״ל אהו כדברי הרשב״א יעו״ש וכן פסק מוהר״י בירב ז״ל הובא׳ הש׳ בשו״ת המבי״ט ח״א סי״ח עי״ש ובכן בכ״ד שלא אמר מנכסי של מנה שהם במ״ש הנחתי ו׳ שאפיס כר׳ ליהומות וכו׳ דכל המתנות הם במטבע שוין כהוגו מקיס וכיון שלא אמר מנכסי א״כ על המקבלים להביא ראיה שהניח מעות בעין ושלא נאבד מהם כלל. ואע״ג דהיה מקום לומר גם בכ״ד דהו״ל כאילו כתוב מנכסי מאחר כי האי׳ קאמר אני מספר לכם מה שעשיתי בנכסי והא״ך ליום והודה שנתן המתנות הנו׳ הספר דעל קיבת בנכסי דאמר בקהי׳ דהטי כל המתנות שנתן גם מהרד״ך ז״ל בתשו׳ הנז׳ כתב וז״ל ומ״ם כ״ח וז״ל ועוד אפי׳ שהיה או׳ הנו הו יטול או יזנק וכו׳ אמר שנכסי בפירוש ל״מ לא נהודא לי וכו׳ וכר מן דין אאיכא דבכ״ד פשי׳ דמנכסי קאמר דהא בעזבון נכסיו היה מנוס וכו׳ היה עסוק והניא בפ״ק דקידושין היה מדבר עם האשה ע״ע גיטה וקידושיה ונהן לה וכו׳ רי״ו הומר דזו והם בערוה החמורה כך ק״ו בממון הקל וא״כ ה״ה לנ״ד כיון דהמה בהודאה לעדים אני מספר לכם מה שעשיתי בנכסי וכו׳ הו״ל במדבר על ענין צוואהו וכן מבואר בדברי הרב נאמן שמוש סיק״ג דקע״ג סיף ע״ד ד״ה ולספק הנ׳ בזורך דכל הלשונות המתקנים הענין כאילו אמר מנכסי כולהו איתנהו בנ״ד ומהקימה היך לא הרגי״ם דהרשב״א דמייתי מרן בב״י סי״ם שהבאנו לעיל שהפיא על דברי הפו׳ הרי״ף ז״ל דאו׳ מנכסי׳ שוה קאמר וסיים וכיון שכן בכין שאמר נקהה לה משלי וכו׳ לבהורה. מש׳ דלשון משלי כאו׳ מנכסי ע״כ עכ״פ הדבר ברור לדברינו אע״ג דהרב לח״ר בתשו׳ סי״ג חלק על מהרד״ך ז״ל בשני טעמים שנהן בהו שיעו״ש מ״מ בכ״ד יודה דבהדויה הזכיר נכסי במבואר ומה גם דמרן בב״י מחו׳ י״ז הביא דברי מהרד״ך ז״ל הנז״ל יעוי״ש ועיין בבית דינו של שלמה ח״מ סיי״ו . גם לבסוף קאמר ושארית נכסי הכל אשר ישאר אחר המתנה במפו׳ למעלה יהחלק וכו׳ דלשון זה ג״כ מורה דגם המטבעות שנתן מנכסיו נתן ולא מעות ממש ועוד חזר אחר זה וכן תהיו עדים עלי שע״ז הדרך . הרי אני נותן לכם נכסי על האופן שאני פי׳ למעלה וכיון שהזכיר נכסי כמה פעמים ילמד סתום מן המפורש דלאו מטבעות דוקא קאמר והו״ל כאילו כתוב איך הנחתי כך פ׳ מנכסי ע״ד מ״ש הריטב״א ז״ל בתשו׳ הנז׳ בנדונו מכיון שכתוב בסוף הצוואה׳ שמנה׳ אפוטרופוס הנז׳ על נכסי עזובתו וכו׳ לעשות מהם כל העניינים הנז׳ ע״כ א״כ ה״ה הכא דקאמר תהיו עדים עלי שעז״ד הרי אני נותן להם נכסי וכלל הכל כקיבת נכסי מ״מ אין אני צריכים לזה אחר שזכינו לדין דבכ״ד דהכל הוי לשון לשעבר ומוד׳ הי״ף להרא״ב״ד ז״ל דמי שהוד׳ שנתן אין בודקין אחריו היאך נתן והוי ממש דומיא דהשו׳ הרשב״א דח״ב סיקנ״ד דהיתי׳ לעיל דהמוד׳ שעש׳ דבר פ׳ הוא מספר מה שעשה דרך כלל וא״ן לפרט יע״ש א״כ גם בכ״ד י״ל דהקנ׳ להם כראוי והרי הוא כמו שאמר הנחתי מנכסי לפ׳ בנ״כ ולפ׳ כו״כ וא״כ אין לספק מהספק הסני כלל

אתאן לספק הג׳ אי בעינן למטי שטרא לידיהו דמקבלי המתנ׳ או לא ומדברי הטור סיר״ן ס״ל כר׳ לכאורה דבעינן דמטי שטרא לידיה שכתב וז״ל אבל אם השטר כתוב בלשון צוואה כדרך שמצוה של ביתו שאז אינו עומד של לראות אם הגיע ליד המקבל מחייס קנה עכ״ל הצריך והוא לשון הרא״ם ז״ל במבואר במרן ב״י ז״ל וכן פסק מרן בשה״ע סיר״ן סי״ט וז״ל הכל אם השטר כתוב בלשון צוואה וכו׳ אם הגיע ליד המקבל מחנ׳ מחייס קנה ע״כ והוסיף מור״ם וכתב וז״ל וכן אם כתב בכתב ידו שדי נתונ׳ לפ׳ הינו של בצוואה׳ בעלמא וקנה בלא יפוי כח ופי׳ הסמ״ע דהו״ל כהודה׳ יע״ש א״כ כר׳ לכאו׳ דבעינן דמטי שטרא ליד המקבל מחייס האמנם זה אינו דהרי כתב מרן בסיר״ן סכ״א וז״ל הכל שכ״מ שמסדר עניינו וגומר צוואתו ומלוה לכותב׳ אינו מלוה לכותב׳ של לזכרון בעלמא וגתר להקנות לו מיד ואין צריך ופו״ב ע״כ הרי מבואר דקנ׳ מיד ומשמע אע״ג דלא מטי השטר ליד המקבל כלל ואע״ג דמור״ם בהגה׳ כתב וז״ל וכבר נתבאר סעיף י״ע דבעינן שאהה הצוא׳ ליד המקבל מחייס ע״כ דמש׳ דגם בזה בעינן דמטי שטרא לידיה כבר ביאר הסמ״ע ז״ל דברי מרן ז״ל דל״כ מטי שטרה לידיה כלל ודברי מור״ם השיאם לרוש הסעיף יע״ש וכן משמע מדברי מרן ז״ל בתשו׳ בס׳ אכ״ר סימן ס״ט יע״ש וכ״ש בכ״ד דלא ליוה כלל לכתוב של שסידר הענייניס שכבר נתן בלשון הודא׳ אף שרא׳ מה שכתבו העדים אחם לבסוף מ״מ לא ליוה להם שיכתבו כלל ולפ״ז נלול׳ נ״ד מכל ערעורי הכתובים בתשו׳ הרב מוהרי״ן המובא׳ בס׳ הרמ״ק סי״ט יעש״ב דאף כתבו ל״א בנ״ד וז״ב אמנם לומר דמאחר דהיה המלוה עשיר גדול שנאמר בודאי היו לו של שנכסים במטבעות מזומנים הא ודאי ליתא כמו שביאר הרי״ף ז״ל בתשו׳ הנז״ל הבי״ר הבעה״ת בשער ס״ד ומרן בב״י קי״ק וז״ב ·

אתאן לספק הרביעי דאמר לשון הנחתי והוי לשון הודאה שכבר הניח ונאמר דדילמא בשהיה בריא ליוה בלשון אני מניח ועתה הוא מודה אשר כבר עשהו ולשון אני מניח בבריא לא מהני ובשלמא אם היה או׳ נתתי דמהני בין בבריא בין בשכ״מ הייתי או׳ דכיון דכל השטר היא לשון הודאה בזה מודה הרי״ף ז״ל להרא״בד ז״ל דאין בודקין אחריו היאך נתן ובודאי בדין נתן ובנז״ל י לדבר הזה או׳ אני דכיון דלשון השטר מורה ובא שהוא לשון הודאה אין טעם לחלק בין נתתי להנחתי דהרי גם בנתתי קאמר הרי״ף שמא הקנה בקנין סודר ומטבע אינו נקנה בחליפין וע״ז פליג הרא״בד וס״ל דזכה אוקס ע״י אחר או נתחייב וביוצא מכיון דהוי הודאה א״כ ה״ה והוא הטעם בהנחתי דאמינא דבדין נתן בלשון מנות דהיינו בעודו שכ״מ ולא בעודו בריא כיון דלא מהני ועיין בתשו׳ הרב יכין ובועז ח״ב סימן ל״ב וסימן נ״ג עי״ש וראיתי להרשב״א ז״ל בסימן קס״ו בנדונו שהיה כתוב בשטר הנחתי לאחתי ובתשו׳ כתב ומ״ם והאחר הדיוני מניח לשון מתנה הוא וכו׳ וכתב בעל התן בשם אבין הרא״ם ז״ל והריטב״א בס׳ חקות הדינים בשם רבו הרשב״א ז״ל דאני מניח לשון מתנה וכו׳ ואם אין טעות סופר בשם נ״ל דלשון הנחתי כיון דהוי במו נתתי הרי הוא. כאו׳ הריני נותן ובש׳ הרי״ף הנז״ל

הנז״ל והכמ״ל ואין ראיה ג״כ מתשו׳ מרן בס׳ אב״ר בסימן ע׳ דבתוב בגדונו כמה פעמים הנאתי יען כתוב בלדו ונאתי יעו״ש גם מתשו׳ מהריט״ץ ז״ל בסימן ח׳ שכתב וז״ל גם אין לפקפק במ״ש לה שהנאתי במתנה ומוהריק״ו כתב בתשו׳ דלשון אני הניח ל״מ מ״מ בכ״ר ליכא למיחש וכו׳ דרבים לוקחים לו והולכים עליו ומחו לה אותה והעלו דל׳ מניח מהני והכוהון דכולהו הרשב״א ז״ל זאת ועוד דבכ״ר הפי׳ מהריק״ו יודה משום דהזכירו מתנה וכו׳ ובזה ליכא מאן דפליג עכ״ל מבואר מדבריו דכשתכתוב הנאתי ונאתי הלשון נאתי מתקן לשון הנאתי אבל לשון הנאתי לחודיה נ״מ למ״ד אף בכ״ר דבכר כתבנו והוכחנו דלשון השטר מורה דהכל דרך הודאה אמרינן דכרין נאן כמו בנאתי דאמרינן הכי וכנז״ל והרב מנה יוסף בח״ה בח״מ סימן ה׳ ברכ״ט סוף ע״ב כתב והוכית מדברי הרא״ש ז״ל דהא בבריא מתי דלא מהני לשון מניח ס״ד יש לא הזכיר מיתה אבל אם הזכיר מיתה מהני וא״כ אם אמר בלשון עבר דיש בפי׳ הנאתי שמודה שבבר הניח אמרינן דכרין הניח יעו״ש ולא הוצרך לזה אלא בגדונו דהיה בריא אבל בכ״ד כיון שעקה הוא בכ״מ פשיטא דאמרינן בזין הניח וז״ב ורק כי הרב חייתי במחלוקת בהני מניח והך דברק ז׳ נגדר שלא לפסוק כמרן ז״ל בזה כיון דהיכא פלוגתא לרידן קפסקינן כמרן בפסקי׳ ודוק :

זאת ועוד דבכ״ר שפי׳ ואמר ושאריות נכסי הכל אשר ישאר אחר המהב׳ המפו׳ למעל׳ יתחלק וכו׳ הרי דכלל הכל וקראו בלשון מתנה ואם בפ״ד לומר דילמא האי דקאמר אחר המהב׳ המפו׳ למעל׳ הוא יען כתוב למעלה קודם הכל וז״ל והוא לאשתי דהמונח הני נהקי לה החלר וכו׳ וע״ז קאי מ״ש ובארות נכסי וכו׳ אחר המתב׳ וכו׳ דר״ל זאת במתנ׳ של החבר בפי׳ למעלה שהוא בלשון מתנה נתנה לאשתו ולעולם דלגבי המתנות לא נתן אלא בלשון הנהגי כנז׳ זה לא יתכן חדא דלא הול״ל ושאריות נכסי מכל אשר ישאר וכו׳ הם כונתו על המתנ׳ הנז׳ דוקא אלא הכי הול״ל ושארית נכסי חוץ מן החלר הנז׳ אם היו כונתו לכלול גם שאר המתנות שנתן וכ״ת הם היה אומר כן הייתו אומרים דחזר בו מכל אשר נתן חוץ מהחלר מש״ה הוכרח לומר אשר ישאר אחר המהב׳ המפו׳ למעל׳ ולכלול הכל א״כ הרי כלל הכל בלשון המתנ׳ ומאי דאמר לשון יחיד מתנה ולא אמר מתנות הוא דגלשונם הכי קורין אף לכללות מתנות מתנה כידוע לבקי בלשון ・ ותו דעוד חזר וכלל הכל בלשון מתנה דהרי אמר אח״ך וכמן תהיו עדים עלי שע״ז הריך הרי אני נתתי להם נכסי על האופן שאני בי׳ למעלה הרי לבסוף כלל הכל בלשון נתתי ובהיות כן אף אי נימא דלשון הנהגי אין בו מועיל כנז׳ כיון דחזר ואמר נתתי פשיטא דמהני דהרי מהרשד״ם ז״ל בסימן ש״ג בח״מ כתב בקו״ד שילה בתחי׳ כהוכיח דאע״ג דאמר אחיים ולאח״מ הפי״ה לשון מניח מהני דלא כמהריק״ו ז״ל כתב וז״ל ואפי׳ שאמר בלשון מניח היכו מועיל כלל בשכ״מ וכ״ש בבריא מ״מ בכ״ד וכו׳ וזה מטעמא דאמרינן בגמ׳ על מתנה האומר אים פ׳ בכור לא יטול פ״ש וכו׳ והני סיבא כתב כין בקתי׳ כין בסוף משום מתנה דבריו קיימין ומוכח בגמ׳ דאפי׳ שקי שרוק לבני

כב״א וכו׳ מהני דלשון מתנה שהזכיר לאחי מהם לאחר ואפי׳ שהם גופים מוחלקים ושרות מוחלקים וכו׳ כ״ש בנדון שלנו דבאמר דאע״ג דל׳ מניח לא הוי לשון כלל מ״מ אחר שאמר אח״כ במתנה נמו׳ כבר גילה שמ״ש מניח ר״ל שהוא נותן דלא״ה וכו׳ עכ״ל הצריך כעת ・ גם מהר״ד ז״ל בתשו׳ הנ״ל כתב וז״ל וכבר מן דין אמינא דבכ״ר שאפי׳ ר״י לפמ״ש נשמו כתוספ״ק מודה בכ״ד דאע״ג דלדידהו לשון הנאה לאו לשון מתנה היא מ״מ בכ״ר לשון מתנה היא וראיה לדבר מהא דתנן רי״ן המחלק נכסיו ע״פ וכו׳ ככל הכ״ל ה״ן כיון שאמר האי שהוא רולה שכ״א מאחפנ״ו יהיה לו ממעותיו יו״ר דוקאעי דפשי׳ שזה הלשון לשון נתינה היא דשיהיו לו קאמר וכן קאמר בכלל דבריו אחרי כן אני רולה שאתנו דלשון מתנה הוא וכו׳ וס״ן לא שנא עכ״ל ・ הרי דכתב דאפילו לשון מתנה דאחר מתקן לשון הנאה דאחר מבואר דס״ל כרעת מהרשד״ם ובדיעה׳ מובנת ודוק ・

גם מהרה״כ בס׳ לא״ד סימן ר״ג בגדונו שהיה לשון ריב״ו בלע״ז שהוא לשון הנאה ואייתי את׳ הפוס׳ בלשון הנאה וכתב לטענה הב׳ דהנאה אינה בטלה לוותה זו מפני דבערות ר׳ יצחק עזיז הוזכר דאחר שאמר הנפטר דישו סיין מיל גרושים פארה לבת ח״ל בקי״ז מוטיו קומו קירים קיסי ריפארטה רישו לוס 50 מיל קי ריכדה לה גנזנסיא פארה אול הקדש די לפת אי סינקואינטה מיל וכו׳ פארה סו ניקי ולשון זה לשון חלוקה הוא ומתקן לשון הנאה ואע״ג דהשכ״מ לא אמר כן שלא אחר אמרו כיון שהוא הודה לדבריו הוי כאילו אמרו בעצמו והביא ראיה מתשו׳ הריב״ש סימן ע׳ והיא דמתקן מתשו׳ מהרד״ך הנז״ל יעש״ב ודאיתי להרב כ״ס בסימן קי״ג דאף ע״ד כמה שרלה ליישב דוה״ל לא אמרו השכ״מ ועכ״ז מהני והביא ראיה מתשו׳ הריב״ש יע״ש וז״ל ומי יתן וידעתי דאיה מולאת משם דהתם איירי כשאמר הן וכו׳ אבל בלאתו כיון שאמר ששלחו קומו קירים קי סי ריפארטה אריך בדברים ולא אמר סי ריפארטאן וכו׳ מי יימר דקאי לדברי השוש וכו׳ אבר״א ליסרי לן מר דכיון דשינ׳ מהלשון הראשון ללשון האחרון להודות לדברי השוש בא דאע״ג דבשו׳ כתוב אי לוס 50 פארס חונה יבו׳ ולא פי׳ היכא קאמר בתשו׳ מבואר לפשוטיה וא״כ חזר בו מדבריו הראשו׳ ועוד דהכי הול״ל קומו דישי מראשך מבואר דלהודות לדברי השוש קאמר איך שיהיה כתב עוד דלדידיה בשלא הדב לא״ר כיון דאמר השכ״מ לה מיוחד וכו׳ הוא לשון חלוק׳ וכיון שהזכיר המלוה לשון חלוקה מתקן ומיפה לשון הנאה דקאמר וכזה הי׳ דברי מהרש״ך בח״ב סי׳ ל״ח ומהרש״ח בתשו׳ סי׳ ל״ה דלא בטלו הלוואה מלשון הנאה דקאמר שאלוה והטעם כנז׳ יעש״כ ・ ועפ״ד דרכו ז״ל דלה לאדה דלא נאמר כלל זה אלא דוקא בשכ״מ דאיכא מ״ד דמהני בו לשון הנאה והכי לשון חלוקה לתקנה למ״ד דלא מהני משום דאמרו׳ שדיבר בלשון בני אדם דלשון יחלוק שאמר יוכיח דלמתנה נתכוון אבל בבריא דלשון מניח לא אמרו איכא אין לשון חלוקה מתקנו עכתד״ק יע״ש והם אותו לדברי הרב נתקעקעה כל הבירה ・ אלא דהרב ז״ל גופיה כתב אח״ך וז״ל ועיין בהג״א פ״ק דע״ז דפ״ב ע״ד דמש׳ דלשון מניח מהני אפי׳ במתנת בריא יעו״ש ובזה יצב דברי מהרא״ש יעו״ש. ולע״ד

ברזה

נראה דמהרשד״ם בפה מלא חולק על הרב ז״ל וס״ל דאפי׳ בלשון שאינו מועיל כלל עכ״ז לשון מתנה מתקנו שכתב בתשו׳ הנז׳ וז״ל גם אין לומר דרוקא היכא דהזכיר לשון ירושה הוא שמועיל במקום אחר וספיק לשון מתנה לגלות ולסייע לדין שאמר יירש שה״ל יגתן וכו׳ אמנם מניח לדעת האומר שאינו מועיל בשום מקום הכא נמי לא יועיל לשון המתנה שהזכיר לסייע לשון שאין בו ממש זה אינו שהרי כתב הרשב״א בתוקם תשו׳ שהבאתי והיא בתולדות אדם סיפל״ב וז״ל ואפילו אמר לבתחילה לשון שאינו מספיק ואמר בסו״ג וסך זה יהא נתון מנכסי לפ׳ שאתם אם יועיל גם . זה פשוט שיועיל שהרי אמר עכשיו ינתן סך זה לפ׳ וגדולה מזו אמרו כתב בין כתחי׳ וט׳ הרי במדמה לשון מניח למ״ש יירש פ׳ וכו׳ עכ״ל ז״ל • והא ודאי אסתמיטתיה להרב כ״ש דברי הרב ז״ל וכ״ש שהם דברי הרשב״א ז״ל וז״ב וכ״ש דבנ״ר לא שאמר אני מניח בבריא בברור עסיקינן אלא דכיון דאמר בכתחי היה אפשר לומר כן וכיון דאמר בתחי וכלל הכל בלשון זה פשי׳ דיועיל דהא קאמר דבמתב׳ כתן ודוק . וכ״ש לפי מ״ש בפוס׳ ומכללם הרב ג״ש דטעם הרא״ש דלשון מניח ל״מ בבריא הוא משום דלשון הנחה שייך במי שמת והניח נכסיו לאחרי׳ ובבריא לא מקדים איניש פורענותא לנפשיה א״כ גם בנ״ר י״ל דמ״ש הנחתי הוי כעודו שכ״מ ולא בסיותו בריא מבטעם הנז׳ נופיה . ואפשר דדעת הרשב״ש דבלשון הנחתי בכתוב בשאו ועשאו הרב כאילו אמר אני מניח הוא משאי טעמא דלא מקדים איניש פורענותא לנפשיה ואף דאמר הנחתי בהיותו שכ״מ אמר כן וכו״ל כאילו אמר אני מניח . במנונו למרין דמ״ש הרד״ך דלשון מתנה מועיל לתקן לשון הנחה הוא מוסכם כיון דהרשב״א ז״ל גדול המורים הכי קאמר ובהיות כן פלטו׳ לן מדברי מוהר״י הלוי הוב״ד בתשו׳ הרב כ״ש סיקי״א דקס״ס ע״ב וז״ל לפי דברי מוהר״י הלוי שהרבה להשיב ע״ד מהרד״ך שכתב דכי היכי דאמרי׳ בלשון ירושה דלא קנה הוכא דהו׳ בתחי׳ או בסוף לשון מתנה מהני ה״ן ל״ש ע״ב והק׳ בוא ז״ל והא ודאי ל״ר כלל דבשלמא התם משום דיש פ׳ שפיר משמע לשון זכיה וקניה אלא משום דאינו ראוי לירושה לא קנה וכו ולהכי ג״כ אם כתב לשון מתנה לאחר תכ״ר מהני דמסתמא אף יירש דקאמר לאודך למתנה נתכוון אבל בלשון מניח דלסברת ר״י לא מש׳ כלל לשון זכיה וקניה וכו׳ עכ״ל • והא ודאי לא כתב הרב כן אלא משום דלא ראה תשו׳ הרשב״א ז״ל דבהדיא מרמי להו וכנז״ל ופשי׳ שאם היה רואה תשו׳ הרשב״א ותשו׳ מהרשד״ם ז״ל הנז״ל דיליף מינה כנז׳ לא היה כותב מ״ש • והרב כ״ש רצה להסכים כדונו לדברי הרב מוהר״י הלוי בזו׳ דאי כתב דל״מ ה״ד לשון מתנה דאחר ללשון הנחה דאחר . עש״ב ובהיות כי הרב ז״ל ראה דברי מוהרי״ל הנז׳ רצה להוליר החילוק הנז״ל אבל אחר הגלות דברי הרשב״א ז״ל ומוהרשד״ם ז״ל פשי׳ דגם הרב יודה דאפי׳ בבריא מהני אם פי׳ לשון מתנה ולא מגברא לגברא אלא בהוהו מקבל מתנה נוכיה וכ״ש דאינו ברור בנ״ר דבבריא אמר וכנז״ל וז״פ ודוק גם מוהרי״ב ז״ל בח״ב סימן י״ט כתב דלשון מתנה דאחר מהני ללשון הנחה דאחר עי״ש בהשית ממש דמהרד״ך ובבר האריך הרחיב מרן

שהכי״ב בכנה״ג הגב״י אות ה׳ והעולם מדבריו דזה מוסכם ודברי מוהר״י הלוי עם כי רצה ליישב שלא כל״ע יעו״ש באופן דלשון מתנה ודאי מהני כנ״ד •

עוד יש מקום לפקפק בנ״ד דלא אמר השכ״מ בלשון הק׳ הנחתי אלא בלשון ערבי בש״ת ואפשר לומר דהוי כמו לשון לעז דישו ואפשר לפרשו עזבתי ולא הנחתי ובלשון עוזב כתב מהרא״ם ז״ל בסימן פ״ב וז״ל הנה באמת במה שכתוב בכל זאת הצוואה עוזב נ״ל דאין לשון זה מועיל כלל שהרי אין זה מן הלשונות שמצינו שמועילין כגון יטול יזכה יחזיק וכו׳ ואפי׳ בלשון אני מניח וכו׳ נודע שמחלוקת שיש בפוס׳ ז״ל ואפי׳ להפוס׳ דמהני גר׳ דוקא מניח מהני אבל לשון עוזב לא מצינו שעיקר לשון צוואת ש״מ הוא בלשון זה וכמ״ש הרא״ש ז״ל בלשון מניח ותו שאף שנאמר שלשון עוזב הוא כמו מניח וסוא מלשו׳ עזבון נכסי וכו׳ עכ״ל הצריך • הרי דהרב ז״ל מספ״ל אי מהני לשון עוזב וכיון דבנ״ד אמר בלשון ערבי דאפשר לפרשו בלשון עוזב נימא דהו״ל ספקא ומספקא לא מפקינן ממונא •

הנה מלבד דאשתמיט מיניה דמר לשון הרשב״א בתשו׳ בח״ב סימן של״ב דאייתינן לעיל כמ״ש הרב כאמן שמואל בתשו׳ סימן קי״א דקס״ש ע״ד וז״ל אך אני מודיע שכתבתי כמ״א שלשון עוזב כתב הרשב״א בחדשות סימן של״ב דהוי לשון המועיל ואולי היה רואה אותו מהרא״ם לא היה כותב כן ולענ״ד לשון דישו יותר נוטה ללשון עזיבה מלשון הנחה שע״כ קוראין נכסי המת עזבון ולא הנחה עכ״ל • גם בסימן קי״ג בדקע״א ע״ד כתב וז״ל ודרך אגב הודיע מה דאשתמיטתיה למהרא״ם סימן פ״ב שרצה לחלק בין לשון הנחה ללשון עזיבה ולא שלטה עינו בתשו׳ הרשב״א שרשמתי מסימן של״ב מס׳ תולדות אדם דשייך לצוואה שכ״מ לשון הנחה או לשון עזיבה דכתיב והניחו יתרם לעולליהם ועזבו לאחרים חילם הרי דעזיבה והנחה חדא ליסנא ניהו ואולי גם הרא״ם ז״ל יודה בזה ולא חש להזכירו שלא בשא ע״ז וכולהו חדא ליסנא ניהו ואולי יודו כולהו רכוותא כאו׳ לשון עזיבה דמהני דהכי קרו לנכסי המת עזבון ולא מפשי׳ פלוגתא בלישנא שלא חלקו בפי׳ ויהיה במלא יחלוק דאע״ג דלא אמרם רב ששת מודו כ״ע דמהני עכ״ל ז״ל • והשתא לדברי מרן ז״ל דהכר הביא בב״י ובתשו׳ בס׳ אב״ר תשו׳ הרשב״א על דברי הרא״ש וכתב שב״ב הרשב״א בתשו׳ בפשי׳ יעו״ש • בשפסק כש״ע דמניח מהני ה״ה דמהני לשון עוזב וכ״ש למה שלדר הרב כ״ש דבלשון זה אפשר דכ״ע מודו דאפושי פלוגתא לא מפשי׳ וכ״ש וק״ו לדברי מרן התכי״ב בתשו׳ ב״ח בח״א דח״מ סימן פ״ה שכתב וז״ל ואפי׳ נודה להתכם השלם נר״ו שלשון דישאר״ה בכרון זה הוא כלשון הנחה במתנת בריא הייכו דוקא כשאמר אני מניח אבל כשאמר אני עוזב לשון מתנה הוא וכן מצאתי להרדב״ז בתשו׳ בח״י הובא שכתב שם הרב ז״ל שלשון עזיבה בלשון ערב הוא לשון מתנה ואפשר להבין מלשון זה דבלשון אחר לא הוי מתנה וכ״מ למהרא״ם סימן פ״ב כתב דלשון עוזב איכו כמו מניח ואפי׳ בשכ״מ ל״מ אבל הרשב״א וכו׳ יעש״ב מבואר הדבר דבנ״ד שבוא לשון ערב כתב בפשי׳ דהוי לשון מתנה ואם באנו

לקיים

לתרגם במילה בלשון עזיבה שלא כמו שתרגם הספר שהעתיק לנו לשון הלוואה אות באות ובתיבת בש"ת תרגם הנחת׳ א"כ יוצא לנו דמהני ודאי ואפי׳ בבריא אל דמרן השו"ע בכנה"ג בסימן רנ"ג הגה"ט אות כ"א חזר בו וכתב דמתוך תשו׳ הרשב"א ז"ל מוכיח דדוקא בשכ"מ מהני ולא בבריא מ"מ שיבא דבולהו לשון עזוב אין נגרע מלשון מניח ודלא כמוהרא"ם ז"ל ודוק באופן דבהא סלקינן ובהא נחתינן דלוואה זאת שרירא וקיימת ואין צר לפקפק אחרים כלל גם אין לספקפק בכ"ד אם היה מלווה מחמת מיתה או אפי׳ שכ"מ דאפשר דמ"ש העדים שהוא חולה לא עברו ג׳ ימים ואע"פ שהעידו שהיה מיושב בדעתו וכתוב נכנסנו לבקרו שלא הלשונות רגילים לכותבם דוקא במלווה מ"מ או שכ"מ מ"מ כיון שחילק כל נכסיו ולא שייר כלום וכבר אמרו שיהיה חולה די כמ"ש הרשב"א ז"ל בתשו׳ שהביאה מרן ב"י ופסקה בש"ע סימן ר"ן ס"ח ודוק: זה נלע"ד להלכ׳ ולא למעשה עד יסכימו עמי עטרות ויעזר רבנן דמתיבתא ה"ה ראשון לציון עט"ר מוה"ר מלך חיים דוד חזן נר"ו ואחו עמו הרב המופלא וכבוד ש"מ מלא ראש ב"ד מקודש אברהם ברא"ש הרב כמוהר"א אשכנזי נר"ו ונזר יש׳ ילילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות בי"ר שלכ"ד אדם חוטא אין כל מתומם בידו אים נעיר

משה פארדו

ס"ט

ומע׳ הרבנים הנז"ל הסכימו על ידי ונכתב ונחתם הפסק הנ"ל משם שלפנינו וחתמנו בו ונזר ישרא׳ ילילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות אכי"ר.

סימן כג.

בענין היזק ראיה ומתוך התשובה תתבאר השאלה.

הנה לענין ריחוק המקום וקירובו וכן לענין שהכנס חלון כנגד חלון: מ"מ כל שיכול לראותו אפי׳ מן הכר הו"ל היזק ראיה אפי׳ רחוק הרב׳ יכול לראות וכיון שיכול לראות ודאי מזיקו בראיה מקרא מלא ותשב לה מנגד הרחק כמטחוי קשת כי אמרה אל אראה במות הילד וע"ש פי׳ רש"י הרי דאפי׳ שתי טחיות קשת עכ"ז הוצרכ׳ להתרחק יותר שלא תראה תנועות הילד כמותו הא בשתי טחיות שהם יותר ממ׳ אמה מ"מ יכול האדם להביט היטב בכל תנועות האדם א"כ מזיקהו בראיה וכן מבואר בשו"ת הרשב"א ז"ל ח"ג סיק"צ"ח וז"ל תשו׳ הדין עם ראובן דכל שהוא אינו צריך להצניע עצמו מחמת שמעון בדין מעכב עליו כל שהוא מזיקו בין בפיתח כנגדו ממש בין במטה מן הכר דמילי דרבנן לאו בחובה לומר כשמזיקו להדיא כיון שאינו מכוון ממש נותר שהרי אין עיקרו אלא כדי שיזיקנו בראייתו וכו׳ זה הכלל כל שהרב׳ בהיזקו אינו רשאי וכו׳ והיז"ר אין לו שיעור ואפי׳ מפסיק ביניהם רה"ר י"ו אמה ואפי׳ מ׳ אמה כל שמזיקו בראיה אינו רשאי ואם

חלונותיו של שמעון נכוחות מקרקעית הבית ואפי׳ יותר לד׳ אמות מותח ראובן בידו דא"ל זמנין דמנקש שרשיפא וכו׳ כדאי׳ בשלהי פ׳ חזקת הבתים עכ"ל.

מבואר יוצא מדבריו ז"ל דחלון על רשות הרבים כנגד חלון חבירו ואפי׳ מרוחק קצת כל שיכול לראות בית חבירו או כנגד חצרו או גגו אין רשות הרבים אשר ביניהם מצילנו שיכול לפתוח אל שהרי הוא כפותח בחצר השותפין דקי"ל קטן לא יעשנו גדול אחד לא יעשנו שנים ודין זה אע"ג דבב"ב שלהי חזקת דף ס׳ נאמר לענין פתח ה"ה לענין חלון כמו שביאר הרשב"א גופיה שם סיקס"ג עי"ש באופן דס"ל דאפי׳ מפסיק ר"ה עכ"ז יש לו דין הפותח לחצר חבירו או לחצר השותפין וכן ביאר להדיא שם בסימן קס"ט וז"ל ולענין היז"ר שאמרת דע שאין הפרש בין שמפסיק ביניהם ר"ה ובין שאין מפסיק וכו׳ או שהם מכרים ממש אל כל שהוא מזיקו בראייתו חייב לסלק היזקו דהיז"ר גירי נינהו וגירי אין להם שיעור וכו׳ עי"ש ועיין בח"ב סי"ז וכ"כ בח"ב סימן קע"ח עי"ש וכן מבואר בח"ד סי׳ שכ"ס וז"ל טענת ראובן שהוא מעכב ביד שמעון מלפתוח פתחים וחלונות על חצרו טענ׳ יפה היא בין שיהיה הכותל משותף וכו׳ בין שהקרקע שעד דשי׳ היסוד היסן שלו וכו׳ מפני שהוא מזיקו בהיז"ר והיז"ר אין לו שיעור בין שיהיה היזק ממקום קרוב בין שהוא ממקום רחוק וכדאמרו שאמרו בב"ב ד"ו ע"ב אמר אביי שני גגין בב׳ צדי רה"ר זה עושה מעקה וכו׳ ואע"פ שרה"ר מפסיק בנתיים ושם רה"ר י"ו אמה וכל שמזיק את חבירו בהיז"ר המזיק צריך להרחיק וכו׳ עי"ש ואע"ג דמשמע מג׳ לכאור׳ דדוקא י"ו אמה אבל אם רחוק יותר יכול לפתוח זה אינו דכונת הרב דעכ"פ בי"ו אמה יש ראיה מן הגמרא אבל ביותר מי"ו אמה אין משם ראיה אך בין שבנדונו שם לא היה כ"כ רחוק הבית לשון ראיה משם דהדין עם ראובן אבל בנדון דח"ג סיקע"ח בתשו׳ כתב ואפי׳ רה"ר מפסיק ביניהם דהיינו י"ו אמה ואח"ך כתב ואפי׳ מ׳ אמה י"ו אמה יש לו ראיה מהתלמוד כנז׳ אבל מ׳ אמה מסברא כיון דגירי נינהו אטו אם יורה אדם חץ ליותר מי"ו אמה וקלקל וקרע שיראין או סמית לא יתחייב זה לא ניתן ליאמר וה"ה להיז"ר עד שיעור שיכול לראות ולהביט אסור לפתוח וז"פ. והמרדכי בריש ב"ב כתב בשם תשו׳ רב צמח גאון וז"ל אם רשות הרבים ותלויות מפסיקות אפי׳ רחוק יכול למחות. הלא מטעם היז"ר שהרי לא נתנו בו חז"ל שיעור אל כ"מ שיש היז"ר על המזיק להרחיק עצמו וגם משנה שלימה היא אבל פותח הוא ברה"ר פתח כנגד פתח דא"ל סיף סיף בעית לאצטנועי מבני רה"ר הא לאו"ה כגון שהפתח למעלה וכו׳ יכול למחות אפילו רה"ר מפסיק וזיהי ראית הרשב"א בח"ג סיקס"ט עי"ש וכן פי׳ הרמב"ן ז"ל בשי׳ ס"פ חזקת דדוקא בנמוכים קאמר עי"ש

אך כתב עוד המרדכי וז"ל ואני מצאתי בתוספתא דר"מ אמר לא יפתח אדם פתח ע"ג פתח חבירו פי׳ כנגד פתחו של חבירו וחלון ע"ג חלון של חבירו אבל יפתח חלון ע"ג פתח ופתח ע"ג חלון וחכמים מתירין ובלבד שירחיק ד׳ אמות ופי׳ מורי דהא דשני ליה בר"א היינו בשכונם בתוך שלו ד"א אבל בשכונם

על

על המצר שיש היזק ראיה אפי' בהרחקה טובא כדתנן החלונות מכנגדן ד"א שלא יאפילו ואפ"ה צריך ד"א מלמעלה שלא יציץ ויראה והויא מתני' איירי בכותל על המצר דלא סגי ליה בהרחקת ד"א אבל בכותל סגי ליה בד"א כדי שלא תהא מתני' יתירתא ושלא לסתור דברי הב' למה וכן מוכח נמי לא יפתח אדם חלונותיו לחצר השותפין דמש' חלון סמוך לחצר הש' וכ"ש לחצר חבירו דומיא דסיפא נגד דו וכו' ולכאורה ראית המרדכי ממתני' דהחלונות מכנגדן ד"א שלא יאפיל ואפ"ה צריך ד"א למעלה שלא יציץ הראיה אינה מוכחת דהתם ענין כותל שהוא עולה לו ומזיק שצריך להגביה ד"א לענין חלון כנגד חלון דהתם אפי' יגביה ד"א עדיין מזיק הוא אם ירצה וכ"ש דאם מגביה גם החלון ד"א אינו יכול להציץ דומיית דכותל דבך שיערו חכמים א"כ לוקמי גם לתוספתא כן ואנתי מוקמי' לה בכונס בתוך שלו הלא הפי' על המצר די בד"א בכותל וא"כ מתני' בחכמים אהייא ולא כר"מ ואתי שפיר ומתני' דקאמר לא יפתח אדם לחצר הש' אבל פותח הוא לר"ה וכו' ומוקמינן לה בנמוכות אבל בגבוהות אסור היינו במכוונות אבל בשפיתח חלון גבוה מחלון חבירו ד"א מותר והכל אתי שפיר גם מה שסיים המרדכי דמתני' דהחלונות מכנגדן ד"א וכו' דאיירי על המצר דלא סגי ליה בד"א היזק אשבר דלא סגי ליה בד"א והכא קאמר יגביה ד"א דוקא ואוך קאמר דלא סגי.

ברם נר' דהוכחת דהוייתי היא כך. דאמרי' בב"ב דכ"ב ע"ב תנן החלונות בין מלמעלן בין מלמטן בין מכנגדן ד"א ותני עלה מלמעלן כדי שלא יציץ ויראה מלמטן שלא יעמוד ויראה ומכנגדן שלא יאפיל וכו' וכתב הרמב"ן ז"ל בע"ז וז"ל ונוסח דמתני' כך פי' מבוין דקנה מי שהיה כותלו וכו' דשמעת מינה שהי' שבא לסמוך וכו' צריך להרחיק ד"א חוץ ושנה ואם היו בכותלו של חבירו חלונות אע"פ שהרחיק כותלו ד"א צריך להגביהו או להשפיל ד"א כדי שלא יציץ וכו' וכיון שהגביה ד"א ואין בין כותל לכותל אלא ד"א שוב אינו יכול לראות בחלון ותנא דברייתא דקתני מלמעלן שלא יציץ וכו' ולא יהיב שיעורא וכן פירש"י שכתב וז"ל צריך להגביה שיעור שלא יציץ כשיעמוד על כותלו וישפיל ראשו ויראה דרך חלונות ויראה בית חבירו עכ"ל וכר"ש ומכנגדן כתב לבסוף ולא יהיב תנא דברייתא שיעורא עכ"ל ואע"פ שהרא"ש בתוספותיו חולק על רש"י דברייתא לפרושי מתני' אתיא וא"נ שהתם שיעור דעל מתני' קיימא. עיי"ש בשי' מקו' מ"מ אף אי לא נידוק הכי מהברייתא עיקר דברי הרמב"ן ז"ל שרירים וקיימים דממתני' גופא נפקא דדוקא בהרחיק ד"א סגי בהגביה ד"א אבל הרחיק יותר צריך יותר וכ"כ להדיא הר"ן ז"ל הוכ"ד בשי' מקובצת ממש בכל דברי הרמב"ן ז"ל דדוקא בהרחיק ד"א סגי בהגביה ד"א אבל הרחיק יותר צ"ש שיראה טפי ולכך צריך להגביה יותר עי"ש מבואר יוצא דאין שיעור מתני' דוקא אלא בכותל הרחוק ד"א אבל ברחוק צריך שיעור שלא יוכל להציץ עי"ש וכא לומר לך שפעמים צריך הרחקה יותר מד"א שאם היה בין כותל לכותל ריחוק גדול אם מגביה כותלו ד"א מחלונות של זה כ"ש שיראה שם לשדיות לפי' פי' הברייתא כדי שלא יציץ ויראה צריך להרחיק בין רב למעט ולא אמרו ד"א אלא בכותל בסוף ד"א מכותל החלונות ודברי הרמב"ן הללו כתבן הסמ"ע בסי' קנ"ד סק"ה שכתבם ה"ש בשם יש או' וז"ל כתב הסמ"ע דו"א הא דסגי בד"א היינו דוקא כשלא הרחיק הכותל אלא כדינו וכו' אבל אם הרחיקם ריחוק גדול כ"ש שיראה משם כשיגביה ד"א מחלונו של זה וכו' עכ"ל ע"ש ועט"ר הרמ"ז בס' חסדי דוד בפ"א שהובאה זאת התוספתא כתב ע"ז וז"ל ועיין מ"ש הסמ"ע סק"ה בשם ה"ה וכו'. ומילתא דמסתברא היא ופשטא דמתניתא דלקמן הכי מש' טפי ולדינא שאיל ופלוגתא דרבוותא היא בהיז"ר אם על המזיק להרחיק עצמו דחשיב כגירי דידיה או על הניזק ומי מקרי מוחזק וכמבו' בכנה"ג סימן הנז' ולכך נר' דלכתחי' בשעה שבא לבנות הכותל יכול למחות בעל החלון שיגביה כ"כ שלא יוכל לראות אבל אחר שכבר הגביה ד"א ושתק שעה א' ושוב כולה להכריחו להגביה טפי לאו כל כמיניה עכ"ל ובשיעור הרחקה דאפילו גם הרמב"ן הסכים כהרשב"א דדוקא ד"א ולא יותר וכ"פ מרן שם אך בהיז"ר הוא דקאמר הרמב"ן ז"ל כן כמבואר שם :

והשתא כוה מתבארים דברי המרדכי דכיון דמתני' דחלונות אם יהיה הכותל רחוק' הרבה צריך ג"כ לגבוה יותר כדי שלא יציץ א"כ ה"ה בחלון. ס"ל לר"מ דצריך להגביה כדי שלא יציץ ודוקא אם אין בין כותל לכותל אלא ד"א די לו בהגבהת ד"א בשבא לפתוח כנגדו אבל אם הוא רחוק הרבה צריך להגביה כפי ראות עיני הב"ד שלא יציץ א"כ אתיא מתני' כוותיה משו"ה קאמר דמתני' בפותח על המצר דבהא מודו רבנן לר"מ דצריך להרחיק כדי שלא יראה. אבל בתוספתא דקאמרי דדי בד"א הוא בבונה בתוך שלו ד"א והיינו מה שהכריח המרדכי ג"כ הבית דלא יפתח לחצר השותפין והיא דוין דהולכו על חצר חבירו. מהם קאמרי מש"כ בתוספתא · וכתב עוד המרדכי ז"ל וז"ל ומה שפסק רמב"ן שאם יש מקום בחצרו שיכול להצטנע שם אינו יכול למחות יש להשיב הרי מה צריך לכל א' להעדיף המעקה הא יכול להצטנע טובא כמ"א שלא יוכל זה לראות ותו גבי חלונות עצמן מלמעלה שלא יציץ אפשר שיפתחם לצד אחר שלא כנגד החלון ותו דמאי טעמא יפקיר הלה שימוש שאר חצרו לשכי מקצת דכל היכא שיש קצת היז"ר שיכול למחות עכ"ל · וכן מבואר מדברי הרמב"ן ז"ל שכתב וז"ל ות"ש זה עושה מעקה לשני גגו וכו' ופרש"י ושוב לא יראנו להדיא. כגון שאינם עשויים כ"כ לתשמיש כיון שהרחיק כרוב הגג אינו יכול לכופו. כיותר דא"ל לתשמישו לא עבידי כוליה האי כי משתמשת אשתמש מהאי גיסא ואנא נמי אשתמשנא בהידך גיסא והוצרכתי לכתוב זה וכו' ולעיל מזה כתב והא דתנן לא יפתח אדם לחצר השו' פתח כנגד פתח וכו' שהרי אין כאן ריבוי נזק אבל לחצר חבירו לעולם ירחיק עד שלא יהא יכול לראות בו כלל וכו' ועל הכל שיים והוצרכתי לכתוב זה מפני שהטעה מקצת התלמידים והרב אב"ד פי' מעדיף עד שלא יראו וא"ז כלל כפי ריחוק הגגין וכו' ועיקר עכ"ל. ודברינו ז"ל שהעתיקן מרן בב"י וכתב שכ"כ ה"ה בפ"ה מה' שכנים בשם הרשב"א ושכ"כ הנמק"י יעו"ש באופן דמוסכמים בזה המרדכי והרמב"ן והרשב"א וה"ה והנמק"י ז"ל דאפי' קצת היז"ר אם יש לחבירו צריך להרחיק וכ"כ בשנ"א פ'

לא

לא יאפשר וז"ל וראובן שפתח חלונות בעלייתו ומביט דרך שם לחצר שמעון בשירצה אע"פ שרשות הרבים מפסיק ביניהם אם חצרו של שמעון גבוה ממקום ראובן וכו' כופהו לסתום חלונותיו אפי' אם יכול שמעון להצטנע בחצרו בשום ענין משום דא"ל לא ידענא בהי עידנא אתית דלצטנע מינך וכן שדין אם חצרות של אחרים מפסיקין ·

ובכן מרן ז"ל בש"ע סימן קנ"ד ס"ג כתב וז"ל לא יפתח אדם חלון לחצר חבירו ואפי' ח' מסבו' וכו' ואם נתנו לו השו' בחצר רשות לפתוח חלון או פתח רשאי והוא שלא יפתח פתח כנגד פתח או חלון כנגד חלון אא ירחיק וכו' · ואם שוה לחצר אחרת שנתנו לו רשות לפתוח פתח או חלון צריך להרחיק מכנגד פתחו או חלונו של חברו עד שלא יוכל לראות בו כלל עכל"ל · מבואר יוצא מדבריו שפסק כדברי הרמב"ן הנז"ל והרשב"א והמרדכי והנמק"י וש"ס כאשר ביאר בב"י בדס עדיין צריכים אנו למודעי מה יענה מרן בדברי התוספתא והטור ז"ל על דברי רשב"ם שכתב דבחצר השותפין במשנו הרחקם שני כתב ובתוספתא אומר צריך להרחיק ד"א ושיא היא התוספתא שהביא המרדכי ותימה על הטור ז"ל דמוסר"מ דבו של אביו מוקי לה בפותח כנגד חבירו ובונס לתוך שלו ומה ענין זה לדין רשב"ם בחצר השותפין איך שישים עכ"פ הטור ז"ל מוקי לאחי תוס' בחצר השו' ומרן ז"ל לא חש לתוספתא זו ולא לפי' הטור ז"ל בחצר השו' ובנתנו לו רשות ושא ודאי טעמו הוא דסתמא קאמרה הברייתא ואפשר דאף בחצר חבירו קאי דלר"מ לא יפתח כלל ולחכמים די בהרחקת ד"א ואמאי לא חש לה ואם נפרש כפי' המרדכי גם לזה לא חשש מרן ז"ל ולא הביה"ד כלל בב"י ·

ואשר אני אחזה לעט"ר הרמ"ז בספר חסדי דוד שכתב ביאור תוספתא זו ומוקי לה בנותן לו רשות לפתוח וז"ל ומ"ש וכן היה ר"מ או' ה"פ וכו' דר"מ מחמיר בהא לו' שאין לו רשות לפתוח חלון כנגד חלון חבירו או פתח וכו' ואפי' נתן לו רשות לפתוח מ"מ אינו רשאי לפותחו בשום אופן ואפי' אינו כנגדו שוה בשוה אא למעלה ממנו הרב' וחכמים מתירין כל שמגביה למעלה מחלון חבירו ד"א דבהכי סגי שלא יוכל להזיקו בהיז"ר ומ"ש ובלבד שירחיק הרחקה זו מלמעלה איירי ובהא הוא דפליגי אבל מן הצד י"ל דלכ"ע במשהו סגי שיהא נמשך לצד אחר ואינו מכוון כנגדו וכדפי' רשב"ם ומתני' דלא יפתח וכו' אמנם ראיתי להרמב"ן ז"ל בחי' בפ"ח על דף נ"ט דמייתי לסך תוספתא ועלה ונסתפק וז"ל ולא נתברר אם הרחקה זו מזה כנגד זה או היא מלמעל' כדקתני ע"ג ובענין ששניהו החלונות מלמעלה ד"א ע"כ והנה כפי ספקו של הרב ז"ל כו' דצריכא מאחר דמסקנא קי"ל כרבנן יוצא לנו דצריך להרחיק ד"א בין מן הצד בין מלמעלה מספקא כיון דהיז"ר ליתא דאיסו' הוא יש להחמיר מס' סא מיהא בריחוק ד"א סגי בכל ענין אע"ג דזמנין כפי מצב מרחק שביניהם יכול לראו' מלמעלה למטה בתוך ביתו דרך החלון מ"מ לא הצריכו טפי ולא נתנו חכמים דבריהם לשיעורין אא דהרמב"ן גופיה אייתי מילתיה דרשב"ם פי' דהיינו דוקא לחצר השותפין וכו' אבל לחצר חבירו לעולם ירחיק עד שלא יהיה יכול לראות בו כלל עי"ש ומדלא קאמר ירחיק הא מש' דלא נקיטינן בהא כרבנן אא כר"מ דר"מ גופיה אין כונתו שלא יפתח כלל שהרי הרשות נתונה לו מבעה"ב לפתוח אא ר"ל שלא יפתח בענין שיוכל להביט בשום פנים וכונתו לומר דאע"ג דפעמים הרבה בהרחקת ד"א סגי להציל מנזק היז"ר מ"מ משום דאיכא זימנין דלא סגי גזר ר"מ שלא לפתוח כלל בשום הרחק אא א"כ נראה כפי' לעין כל דלא יוכל לראות כלל ואולי דמשאי טעמא נקטי' כר"מ דהו"ל כעין גזירה וקי"ל כר"מ בגזירותיו וזו כו' נ"כ דעת הנמק"י וה"ה דמייתי מרן בסימן הנז' אבל הטור ז"ל כתב ע"ד רשב"ם ובתוס' אומר שצריך להרחיק ד"א ע"ש אבל בש"ע פסק כדברי הרמב"ן עכ"ל · ואפשר להמתיק דבריו ז"ל ביותר דה"ט דפסקי' כר"מ משום דסתם לן רבי כותיה דתנן אבל פותח אדם ברשות הרבים חלון כנגד חלון ואמרי' בש"ס דטעמא משום דא"ל הא בעית לאצטנועי מבני רה"ר ודון מינה דאם שם החלונות למעלה מד"א לא יפתח כמו שאמרו מתשנה זו הרמב"ן והרשב"א והמרדכי ובכר גם שמרדכי בעבור שכה זו שלא קבים מתני' כותי' דלה לפרש מ"ש מהר"ת ז"ל דבו מינה להרמב"ן ודעמים דלא ס"ל לחלק בין כונס לתוך שלו לבונה על המצר דאחר הימת קנה כיון דהיז"ר גירו רבים ניכהו אף אם עושה בתוך שלו ל"ת דמודה ר"ש בגירי דירים כמ"ש בש"ס וכיון דגם הוא ז"ל פסיק דהיז"ר אין לו שיעור א"כ מה הרווחנו בכניסה לתוך שלו ד"א אא ודאי דבי הדרי ניכהו ואתיא מתני' דלמר מתנה המרדכי שהיא דבותל אמתני' דאבל פותח לר"ה כר"מ דלמעלה אינו יכול לפתוח וכיון דסתם לן רבינו הקדוש כר"מ נקיטינן כוותיה דלא כחכמים דפליגי עליה ולכל הדברות בפסק מרן אין דרך לנטות דהכי ס"ל דלא סגי בשום הרחקה אא ע"פ ראות עיני ב"ד שאין לו נזק כלל וכנז"ל ·

פיש נכון מ"ש מוהר"מ"ג בתשו' סימן נ"ן וז"ל עוד אומר מעניות דעתי שאם הפתח שכנגד החנות אינו נוכח הבית ומגלה כל סתרי הבית שאינו נקרא היזק לכ"ע עכ"ל ודבריו אא העתיקן בכנה"ג הגה"ט אות ב"ו ולא שביא חולק עליהם משמע דס"ל דהיז"ר במקלט הבית אינו נקרא היז"ר ולא זכיתי להבין אמרי קדשו שהרי סברא זו היא סברת רמב"ן ז"ל שכבי"ד שמרדכי שאם יכול להצטנעי במקום שאינו רואהו מסם אינו יכול למחות ובכר המרדכי הכס על קרקרה של סברא זו ואדא מינייהו הבית ראיה מהבונס בותל לפני חלונות חבירו דצריך להגביה ד"א ואמאי הא יכול להצניע עצמו במקום שאינו רואהו דמתני' סתמא קתני' ל"ש יש לבית חלונות שמגלים כל סתרי הבית ל"ש מקלט ואמאי הא באינו מגלה אא מקלט יכול להצניע עצמו באותו מקלט הנסתר מכנגד החלונות ודחה דברי רמב"ן והסכי' לס' הרמב"ן דאפי' אינו מגלה אא מקלט הבית מ"מ היז"ר הוא ויכול למחות כנגדו · ועוד יש לתמוה דהוא ז"ל מביא פסק מרן וכתב וכן פסק מוריט הרב דיש להיז"ר חזקה לשאר והוא בסי' ב"ז ואיך פוסק היפך דבו באותו סימן שכתב שאפי' במקלט נקרא היז"ר ·

אלא שראיתי להרב כאתן שמוש בתשו' סיפ"ט שכתב וז"ל ועם שמדברי מוהרמ"ג סימן נ"ן.

כו"ן נראה שצריך שיראה מן החנות כל בתי הבית הנכנס בסמ"ע דייק מלשון מוהריק"ש בשולחנו הטהור דצריך להרחיק עד שלא יוכל לראות בביתו וכו' וכרמסיק וכו' דהיינו מ"ש עד כדי שלא יהא יכול לראות בו כלל ובעניותי אינו עולה ע"ד דהרמ"ג פליג עלייהו בזה ועוד דמלשונו מוכיח גם כן דבכי ה"ל שכן כתב שיש כמה פתחים שהם מן החצר ואינו מגלה שו"ד בבית וכו' וא"כ קשיא דיוקא אדיוקא דמתחילה לשונו נראה דדוקא כשמגלה כל סתרי הבית יכול למחות אבל קצת מהבית לא ובסוף דקאמר ואינו מגלה שו"ד בבית וכו' הא אם מגלה שום דבר בבית יכול למחות לכן אנו מוכרחים לומר דלא בא למעט רק בפתיחת החנות אבל כל שפתיחת החנות כנגד הבית אע"ג שאינה כנגד הפתח ממש כל שנראה קצת מהבית מן החנות יכול למחות. גם הרב כ"ד בסוף סי' פ"ט הבי"ה מוהרמ"ג הנ' והבי"ד מרן שהם היפך דבריו וכתב עליו דקשיא דיוקא אדיוקא והכריח כדיוקא דסיפא דוקא ורישא לאו דוקא דלעולם דאתי למעט המחלוקת בכל האפשר ואסיק וז"ל באופן שנלע"ד להלכה שהדין עם שמעון וצריך ראו' להרחיק החלון עד כדי שלא יוכל לראות בביתו של שמעון כלל עכ"ל. והיא הסכמת הרב נאמן שמו: ולענ"ד נראה להכריח כדבריהם שהרי מוהרמ"ג ז"ל כתב חילוקו דאתי בכ"ע ואם איתא דדיוק דרישא דוקא וסברתו היא כסברת הרא"ן הנו' הרי אין סברה זו מוסכמת והביא חולקים המרדכי והרמב"ן והרשב"א במ"ש מרן ז"ל בבית יוסף. ועוד שאור הרב מוהרמ"ג באותה תשו' ושנה דבריו בזה"ל ואם באולי הפתח אינו כנגד החצר כי אם מן הצד ואינו מגלה החצר דרך הפתח בזה אין חולק בו ודאי ואם יהיה באופן שיגיע היזק ברוב הפתחים בכך בחזיק הרי מבואר דעתו בהר היטב דהיכי קאמר שאינו כנגד והיינו שמגלה החצר שה אם הוא נגד או אפי' מן הצד ומקבלת יכול למחות וזהו מה שסיים שיגיע היזק ברוב הפתחים ורוב הפתחים אינו מגיע נזק לראות כל סתרי הבית וזה לדעתי דקדוק נכון ומה שדקדק מדברי הרמב"ם יכול להתיישב עד"ז ודוק.

אך הרב עדב"י שיב"כ הביא תשו' מוהר"מ בקוכן גדול שיקרפ"ד שכתב בכל דברי הרא"ן עי"ש וכתב דמדבריו יש ללמוד מ"ש מוהרמ"ג וכתב דאביו ז"ל העיד שהרבנים שקדמוהו כך עשו מעשה בשאלוניקי וע"א כדברי מוהרמ"ג והראה יד' דברי הרב דקשים דיוקא אדיוקא. גם מדברי מרן בש"ע כר' שחולק עליו וכמ"ש הסמ"ע שם יעו"ש ובסדויא כתב מרן ז"ל בב"י דמ"ש הרמב"ם ז"ל כנגד לאו דוקא ודלא כמוהרמ"ג ושו"ר פסק מכת"י נרב ועלום כמוהר"י דוד הי"ו כתב כנו כן והסכים לענין דינא דלא כמוהרמ"ג ושו"ר פסק מכ"י מוהר"ם יצחק והבי"ד מוהרמ"ג וכתב וז"ל וק' איך אפשר דמרן ל"פ על מוהרמ"ג דהרי בהדיא כתב בב"י דמ"ש הרמב"ם כנגד פתח חצר חבירו לאו דוקא כנגד אלא אפי' שלא כנגד כל שמזיקו בראיה אסור ועצמו כתב בש"ע עד שאינו יכול לראות בו כלל אבל הרמ"ג כתב כפי' וכו' וכיון דבהא פליגי מרן עם הרמ"ג אפשר לזה דנו הרבנים שקדמונו כדברי הרמ"ג כמו שהעיד הרב א"א הי"ו משמייהו משום דהבא לפתוח יכול לומר קי"ל כהרמ"ג ובשלי אני בונה וכ"ע לריכא והרב א"א הי"ו הסכים ג"כ בזה כמו שדנו הרבנים שקדמונו הלכה למעשה ואף שבנדון שראיתי שדנו היה עוד בניף אחר שם א"ז שהדברים ק' וכו' עי"ש מה שהק' על תשו' מוהר"מ ז"ל והסכים דדוקא בחצר קאמר מוהר"מ ז"ל כן לא בבית דקפידא תשמישים בכל הבית תדיר הנה גם הוא יודה ועש"כ ושם בסיקב"ד הביא לשון הרא"ן ז"ל הנז"ל המובא במרדכי וקושיות המרדכי עליו והשתדל לתרץ כל קושיותיו אך בדוחק גדול והכל כמוכח דיש הפרש בקבוע התשמיש והיזק וכיוצא וכתב דהרי"ף ז"ל שהבי"ד הטור ז"ל סיק"ם ס"ב קאי בבכרתם ושוב חזר בו יעו"ש ולבסוף הביא תשו' מוהר"מ הנ' דקאי בוקיה וקיים ומדבריהם ז"ל הללו לכאו' היה נראה דנלמד הוא הדין שלא לומר מוהרמ"ג בתשו' סי' כו"ן ושם כתבתי דמוהו אין מדבריהם ראיה לדבריו וכאשר כתבתי שם דלא כמוהרמ"ג וכן עשינו מעשה דלא כדבריו פעם ושתיים וכסברת שמרדכי דלעיל עכ"ל ובתפקחות כתב ושוב מצאתי בתשו' כת"י כמוהר"ש הלוי הזקן ז"ל דכתב על כדון זה בסי"ע דאם פתח החנות אין מניחין אותו לסתום כיון דהחנות אינו כנגד שום בית וכו' דנאמר קי"ל ועש"כ מבואר מדבריו דאם לא פתח ודאי אין מניחין אותו לפתוח וכ"ש כי בהדיא כתב בסיקב"ד דעשה מעשה פעם ושתיים וזה ודאי דלא כמו שכתב ע"ד אביו והרבנים שקדמוהו כ"ש כי בב"ד כל אפיא שוין כדעת מרן בש"ע דאפי' במקצת יכול למחות.

ואנכי חזון הרבתי למוהריט"ץ ז"ל בתשו' סי' רכ"ג וז"ל נסתפקתי אם יש שיעור להיזק ראיה כי כפי מה שנר' מנהג פשוט אין מקפידין אלא דוקא כשפותחין חלון על חצר חבירו הסמוך לו אבל אם יש חצר רחוק הרבה וזה קבע לו חלונות בביתו אין אוחז דהל"כ אין לדבר סוף דשלטא עינא אפי' כמה מילין וזה אין הדעת סובלו שאי שהוא דר בסוף העיר יערער על מי שפותח חלונות בראש בסיום העיר הרחק כמה מילין עכ"ל השאלה והשיב והביא לשון הרמב"ם ז"ל פ"ג מה"ש שפסק הגמ' דהכוי ב' בתים בב' לדי ר"ה זה עושה מעקה לחצי גגו וכו' ומעדיף כדי שלא יראו זה"ז וכו' וכתב ה"ה ואו שמעינן מינה דהיזק ראיה אין לו שיעור ואפי' בית רחוקה מבית וכו' רחוקים כמה זקוקים הם כד"א כל שזה יכול לראות בתשמיש חבירו עכ"ל הרשב"א ז"ל והיותי עלם דברי המרדכי וכתב דמה שלמד ה"ה מהא דב' בתים בשני לדי ר"ה הוא משום דר"ה י"ו אמה עי"ש ודבר ה' בפיהו אמת שב"ב להדיא הרשב"א בח"ד סיש"ט וכנז"ל ועוד תמה דמנלן דאין לו שיעור נימא דוקא ד' אמה לממ' אבל י"ז מהני ונראה לו דע"פ התוספתא כו' דמייתי המרדכי דיהיב שיעורא ד"א בכונס בתוך שלו קאמרי דאין לו אוהו שיעור דכונס לתוך שלו וממילא דאין לו שיעור כלל ולדידי כבר כתבתי דסברא הוא וכנז"ל ודברי הרב דחוקים חדא דהטור ז"ל מוקי להך תוספתא לענין הרחקה מן הלדרין ובית לו רשות לפתוח וכן הרמב"ן כנז' והרשב"א כמו שהביא בנז"ל דבריו מוקמו לה להאי תוספתא מלמעלה או מן הלדרין ולעולם דבהרחקה דעל המלר קאי ולא לכונס לתוך שלו ואינה ענין להיז"ר אין לה שיעור שהוא כנגד א"כ הרשב"א גופיה דקאמר אין לך שיעור דמייתי דבריו ק"ק א"א נו' דמהאי תוספתא.

תוספתא קא יליף אלא ודאי דמילי דסברא נינהו דכיון דהוי גירי דידיה עד כל מקום שיכול להביט מזיק הוא וצריך להרחיק ואפי' בתוך שלו. כאשר מר ניהו תמה על המרדכי ז"ל בזה וז"ל אבל אכתי קשה מאן פליג ליה הא פלוגתא דאיכא הפרש בין בונה על המצר לבונה לתוך שלו לא ימנע או שלטא ביה עינא למרחוק טובא א"כ אפי' בונה לתוך שלו וכו' ואפשר לו' בדוחק דכיון דבונה לתוך שלו ד"א הרי אוחז ד"א שרואה שם בהיתר שהם בתוך שלו וליכא חיסו' דהיז"ר שילך לא קנסינן ליה טפי אבל בבונה על המצר הרי תכף הזיק בראיה וכו' כך יש ליישב דברי המרדכי ז"ל וכ"ז אינינו שוה לתת טעם. ככון לדבריו וכו' עכ"ל.

מבואר יוצא מדבריו ככל אשר כתבנו דדברי המרדכי קיים לשמעו וזה שטעם שכאן הרב הוא דוחק עצים כאשר הוא ז"ל שעיר על עצמו חדא דהסקפת הדרס שהוא כלב הקומ' היא תכף למירחוק ודוקא כהא' שהולכת על ידים. שקיפתה למה שלפניה בסמוך והבטת האדם שהיא למירחוק כמה אקראות מלאים והקלב החוטא מרחוק, שהיא ובכח הרב' רחוקה שלא ירגישו בני אדם שהיא קרובתו וכך וירא אותו מרחוק ובטרם יקרב אליהם וכו' שהיה לכם שהוא להתיעץ מה לעשות לו קודם התקרבו אליהם וכן הרב' א"כ דדבור של הרב רחוק וכ"ש דהטור והרמב"ן ז"ל והרשב"א ז"ל לא ס"ל כן וכדבר האמור ושפיר עבד מרן ז"ל דלא חש לדברי המרדכי הנז' יען אינם מוכנים אך הרב ז"ל סיים וז"ל אמנם לפי דברי המרדכי נפק"ל דבבונה לתוך שלו ד"א סגי בשבי אמנם בבונה על המצר צריך להרחיק כל מה שיכול לראות מה שעושה חבירו בחצרו או בביתו אפי' כמה מילין ובדיין שהדבר צריך הכרע וישוב ומתון ועיון וכו' ולענין הדין בריחוק היז"ר בבר כתבתי דברי המרדכי ז"ל והכל לפי ראות עיני הדיין ורוחב בינתו.

הנה הרב ז"ל כיון שרזה חילוק בדברי המרדכי בבונה לתוך שלו דכיון שהרחיק ד"א יכול לפתוח חלון כנגד חלון חבירו או חצר וכיוצא אע"פ שמזיקו בראיה אלא דדברי המרדכי יש בהם מקום עיון ולפיכך הרב' להזהיר הוא דהדבר צריך הכרע וישוב ומתון ועיון כמה אזהרות הזהיר שרב לסבא לסמוך ע"ד המרדכי ז"ל ומשו"ה סיים דהכל לפי ראות עיני הדיין ורוחב בינתו וכ"ז כתב הרב ז"ל בחושבו כי אין חולק על דין המרדכי ואע"ג דהרשב"א בשו' הביא התוספתא הנז' כמו שהעתיק דבריו הוא ז"ל כאשר כבתב מ"מ אפשר דלענין דינא לא פליג על המרדכי ובהיות כן גם הטור ז"ל שפי' התוספתא כעין פי' הרשב"א ז"ל והרמב"ן ז"ל אשר כתבנו ומוקמי להתוספתא בבא לפתוח על המצר ממש אפשר דלהו משום דפליגי על עיקר דין המרדכי אלא דדוחק להוקימי התוספתא בענין אחר דלא מוקמינן בשו מתני' דהיינו בא לפתוח על המצר בדהוקים להו למתני' המרדכי ניהיה א"כ התוספתא דעל הרוב באה לבאר המתני' לא מוקמינן לה בגוונא דחדיגא אבל בעיקר דינו אפשר דלא פליגי שם גבן אדברי המרדכי קמוהים הרב' דמה הפרש יש בהיזק דין בונה לתוך שלו לפותח על המצר ולא מנא הרב ישוב בבין מש"ש שדי גודא רבא על קדיין הבא

לעשות מעש' ע"ש דברי המרדכי דצריך הכרע ומתון וישוב ועיון והכל תלוי ברוחב בינת הדיין.

ברם בקושטא כ"ז נרס להרב ז"ל שלא נתגלו בזמנו כל תשו' הרשב"א ולא"ה שהרי הרשב"א ז"ל בתשו' בח"ד סימן שכ"ט פליג להדיא על דינו של המרדכי ז"ל שהרי כתב שם הרשב"א וז"ל ראובן בחרעם על שמעון שפתח חלונות בינו ובין חצרו כל ראובן זה ותובע ממנו לסותמן מפני שהוא מזיקו בהיז"ר וכו' השיב ראובן שאין לשמעון כלום בכותל ולא בתוך שלו אני פותח אלא בתוך שלי כי בית שהוא עומד שם קנאו מן הגוי והבית אשר אני עומד שם הוא מן הקהל וכשבאו הקהל לבנות החומה בין ביתי ובין ביתו של הגוי שהוא בא מאמתו תבעו מן הגוי לבנות עמהם חומה בין רשותם לחצרו ולא רצה ולפי' בנסו הקהל לתוך שלהם ובנו כותל שחומה הזה ועוד הניחו מקום פנוי חוץ לחומה בין רשותם לחצרו של גוי כדי לבאר החומה ורשותם מגיע עד רשותא יסיד יען שהוא חוץ לחומה כנגד ביתו של רחו' והקהל נתנו לו כל זכותם ורשותם וכמלא שאין אני פותח בכותל משותף ולא על חצרו אלא על חצרי ואם הוא ניזוק בהיז"ר יגדור בפני כדי לסלק היז"ר וכו' ושמעון הכחיש בכ"ז עי"ש והשיב ע"ז וז"ל תשו' טענת ראובן שהוא מעכב ביד שמעון מלפתוח פתחים וחלונות על חצרו טענה יפה היא בין שיהיה הכותל משותף בין שאינו משותף בין שהקרקע שבצד רשותו היסוד היסן שלו בין שהוא של שמעון מפני שהוא מזיקו בהיז"ר והיז"ר אין לו שיעור בין שיהיה שהיזק ממקום קרוב בין שהוא ממקום רחוק וכאותם שאמרו בפ"ק דב"ב וכו' כמו שכבר העתקתי דברי ראייתו לעיל וסיים וכל שמזיק את חבירו בהיז"ר שמזיק צריך להרחיק את עצמו שהיזק ראייתו כזיקו מזיקו בזריקת חיציו עכל"ל.

הרי מבואר דשמעון היה טוען שהוא בנס לתוך שלו ומאי דקאמר בטענתו שהקהל הניחו מקום פנוי כדי לבאר החומה דהיינו כדי לחזקם כמש"ש ערים בצורות וכא' ודאי הניחו מקום ארבע אמות משום דוושא כדאיתא בפ' לא יחפור דף כ"ב ע"כ דדוושא מזיק הכותל. ועוד מבואר מטענתו שכתב ואם הוא ניזוק בהיז"ר יגדור בפני כדי לסלק היז"ר ושמעת אם איתא דלא היה במקום שהניחו שהקהל מרשותם חוץ לחומה ד"א מה מועיל לו פתיחת החלונות כיון דפחות מד"א מאפיל לו חלונות כדתנן במתני' הנז' אלא ודאי דטענתו שכבר יש לו מרשותו מקום פנוי שאינו מאפיל אם יגדור. ועוד שטענן ואין אני פותח על חצרו אלא על חצרי מזה כי' שכבר יש לו ד"א דאם לא כן לא היה קורא אותו בלשונו חצר דזו סברא היא דבלשון בני אדם פחות מכאן היה או' על רשותי וכיוצא והראיה היותר חזק' מתוך התשו' שהוצרך הרשב"א לומר דהיז"ר אין לו שיעור ואם איתא דלא היו שם ד"א אפי' את"ל דהיה לא שיעור פשי' דאין שיעורו פחות מאפלה שהוא ד"א אלא ודאי דבהיה שם ד"א ויותר מהמה הוא הנדון ומדקאמר הרשב"א בין שהקרקע שבצד רשותו היסוד היסן שלו וכו' מבואר נגלה דס"ל להרשב"א דאפי' בנס לתוך שלו ד"א ויותר מ"מ לא מהני ודלא כהמרדכי ז"ל ומהרשב"א נשמע להרמב"ן דמשו"ה הוכרחו לפרש התוספתא דלא בשי' המרדכי משום דלא

דלא ס"ל כותיה. ותשו' זו לא ראה אותה מוהריט"ץ זלה"ה. כי הוא ז"ל רצה להביא ראיה דהיז"ר אין לה שיעור ממקום שכתב הרשב"א גופיה מההיא דקאמר אביי בפ"ק. דף ו' שאני כותים משני לדי רה"ר והוי דהיא הרשב"א כנז"ל ובודאי דאם היה רואה מוהריט"ץ ז"ל תשו' זו של הרשב"א הוה חזר ביה כ"ש דדין המרדכי בבונה בתוך שלו לא כתבוהו הפוסק"ל ואם היתה דקל"ה. היו כותבין אותו ולדידן. ודאי דכבר הוכחנו דמרן ז"ל לא ס"ל כן. פסי' דכהרשב"א ז"ל קיימינן. ואפי' יתיישב הדין באיזה דרך ובעיון כתרן היכא יכול לדון היפך הרשב"א ז"ל דלהדיא קאמר דאפי' בבונה בתוך שלו. ל"מ. וז"ל כתב עוד מוהריט"ץ ז"ל ואם יש מנהג בעיר הולכים אחריו. אמנם לענין הדין היז"ר אין לו שיעור ותם גם כמ"ש הרשב"א ז"ל שהוא דבר איסור וצריך האדם למנוע עצמו ממנו אפי' לא יצטער חבירו היז"ר אסור כ"כ בשי' לב"ב פ"ק. מבואר מדברי הרב דדוקא אם יש מנהג הולכין אחריו אבל מן הדין לא ולקמן בשי"ת נבאר אם דין זה שכתב הרב דאם יש מנהג הולכין אחריו הוא מוסכם הו יש חולקים. וכאן נקיטינן מיהו לענין הדין הנה הרב מסכים הולך דאין לו שיעור.

הן כתב הרב ואייתי ביזיה דברי הרשב"א ז"ל בשו' לתש' כ"ב ואיגה ביזיגי אבל הוא ז"ל העתיק דבריו והם ממש דברי הרמב"ן ז"ל כנז"ל וכתב בביאור הדברים וז"ל אמנם הכלל דבר"ו. כך הוא שבונה פתח נגד פתח חבירו שכנגדו שלא שבית למעלה שאינו מכוון ממש כנגדה שלא היא למעלה וחלונו של חבירו הוא פתחו שבכותל שכנגדו הוא למטה ואינו מכוון זו כנגד זו לכך א"ר מאיר שאם זו גבוהה מזו ד"א מותר לפי שאין כאן היז"ר כיון שחלון שבכותל שכנגדו גבוה היא מזו ד"א אינו יכול לראות מתנה. כדי הרשב"א ז"ל נסתפק בפי' דברי ר"מ והדבר צריך הכרע כמו שביארנו עכ"ל. ולכאורה יפלא על הרב מדי תמיהי קדא איך אפשר לגיירו של שהיושב אם חלון ראובן נמוכה יכול שמעון שכנגדו לפתוח חלון כנגדו ובלבד שיהיו גבוה ארבע אמות והלא כ"ש שיראה בית חבירו שבחלון היא תחתיו ויכול להציץ ולראות ובשלמא להיפך אם היה חלון דאו' גבוה ובא ראובן ופתח חלון נמוכה ד"א בודאי לא דהא אבל כשהוא גבוה כ"ש שיראה ואתים יציר ומלשון ע"ג פתחו של חבירו מבואר דהכא לפתוח שני שהוא בגבוה. ועוד יש לתמוה דאמאי הסיק דכיון דנסתפק הרשב"א שהדבר צריך הכרע הילכ"ך דכיון דיש ספק והוי מילתא דאיסורא כמו שהעתיק הוא ז"ל מדברי הרשב"א גופיה א"כ צריך להרחיק בין אם בא לפתוח מכנגד חבירו למעלה צריך להרחיק ד"א ובין אם בא לפתוח כנגדו ממש צריך להרחיק ד"א ולא כפי' רש"י דכתשבו שני וכהכרעת הטור ז"ל וכנז"ל.

ואשר אנכי אחזה דעדיין יש לדייק על הרמב"ן והרשב"א שדבריהם דברים אחדים. וז"ל ולא נתברר אם הרחקה זו מזה כנגד זה או למעלן כדקתני. על גבי וכענין ששנינו החלונות מלמעלן ד"א דלכאורה יפלא מאי בעו בזה וכענין ששנינו וכו' דהתם לענין הבונה כותל כנגד חלונותיו של חבירו. קאי אמנם ע"פ מה שפי' דברי המרדכי יבא הכל ע"ן דהנה כבר הקדמנו מ"ש הרמב"ן ז"ל בשי' דמאי דקאמר הכא דמתני' שיגביה ד"א הכותל כדי שלא יציץ כמ"ש בש"ס שם דוקא בכותל המרוחק מהחלון ד"א אבל אם רחוק הרבה הרבה יציר דכ"ש דרואה יותר וכו' דגם התוס' ז"ל ס"ל כפי' הרמב"ן ז"ל כיון דהתם בש"ס מוקים להאי כותל שכנגד החלון בבא מן הצד דהיינו אורך הכותל כנגד רחבו של חלון ושקשה הש"ס והלא מציץ ותי' במדיר כותלו דהיינו שעושה ראש הכותל כמו מדרון משופע לצד החלונות שאינו יכול לא לעמוד עליו ולא להשען עליו כמ"ש רשב"ם ז"ל וכתבו התוס' במדיר ול"מ לשנויי במגביה כותלו ד"א דכיון דקאי מן הצד ואורך הכותל לרחבו של חלון יכול לעמוד בסוף הכותל ולשחות ולהציץ וכ"כ הרא"ש ז"ל שם וז"ל והלא מציץ דכיון דבא מן הצד אפי' גבוה ד"א יכול לעמוד מרחוק עליו ולהציץ עכ"ל. הרי מבואר מדבריהם דאם הכותל רחוק יכול להציץ ולאו דוקא מן הצד דק"ו הוא והטעם יציר באופן כי דברי הרמב"ן בזה כר' דמוסכמים הם ומיהו הרמ"ה כתב בשי' דש"ה במגביה. עי"ש ודאי דפליג ואפשר דמשג"ה כתבו ה"ה. בשם י"א ובודאי דיחיד ורבים הלכה כרבים ועוד דלדברי הרמ"ה קשה תמיהי. כייר הש"ס מאוקימתי דברייתא ומיהו מאי מקשה. בבא והלא מציץ מאי. קק"ל הא אוקימנא במגביה ד"א. ודאי. כמ"ש התוס' והרא"ש דאפי' מגביה מציץ מרחוק דז"כ. ומיהו מבואר שגם ר' יהונתן ז"ל ור"י בעליות הוכ"ר בשי' מתני' פירשו דמ"ש בש"ס והלא מציץ ר"ל כיון שהוא קרוב מציץ עי"ש א"כ אפשר דאין לדייק מ"ש התו' והרא"ש וז"ל מיהו אפשר דלא פליגי בעיקר הדין ויש לתיישב בזה עי"ש בשי' מקובצת.

ובכן אחר דברי הרמב"ן והרשב"א על נכון דלצד שהגיה בתגא דברייתא. מאי דקאמר ובלבד שירחיק ד"א ר"ל מלמעלה. כ"ל. דבתוספתא בחלון כנגד חלון הקרובות ד"א בכותליהם. זה אבל זה קאמר דאלו רחוקים בעי הרחקה יותר דהיינו שיגביה יותר חלונו וע"ז קאמרי וכענין ששנינו החלונות מלמעלן ד"א דר"ל דכמו דהתם שאינו ד"א לענין כותל והכל תלוי במרחק לחלון. דאם רחוק ד"א די לו בהגבהת ד"א אבל אם רחוק הרבה צריך ג"כ להגביה הרבה ה"ה כאן בענין החלונות צריך בעל החלון הפותח אחרון להגביה יותר. אך דברי הרב מוהריט"ץ ז"ל אינם כן וכדא' דדעתו ז"ל כמ"ש הרשב"א ז"ל לענין תפלה דד"א שאמרו אפי' מתפלל וכגון שהבית בהתחתית החצר ואין לה אורה כ"כ שלא בסיות רוחב החצר פנוי בלתי שום כותל ועכ"ז אם בא אחר לבנות אע"פ שאין לבית אורה שלא מתוך החצר שאין אורה מד"א עכ"ז אם בא חבירו לבנות בהרחקה ד"א בונה. ואינו נמנע אף שמתפלל ודאי והטעם יציר דל"פ. דבכן ד"א אמרו שירחיק דרך כמקום שאורה. בד"א ואינו מתפלל ולא חשו למקומות אחרים ה"ה. לענין היז"ר כיון שהגביה ד"א אע"פ שמזיקי בראיה די כיון דאם החלון קרוב הינו מזיק בראיה. ל"פ דבכן וכמו שעלה על דעתו של הרמ"ז ואפשר דמ"ש הרב שהדבר צריך הכרע הוא אם נתפוס פי' הרשב"א או פי' המרדכי אע"פ שהוא מוקשה כיון שהרשב"א נסתפק והא ודאי אינו דאם דברי הרמב"ן ז"ל שגם הוא פי' התוספתא כהרשב"א ועכ"ל:

ועכ"ז כתב ע"ד רשב"ם ז"ל שצריך להרחיק עד שלא יראם כלל ודאי דגם הרב הוה הדר ביה דהא ודאי גם הרשב"א קאי בש' הרמב"ן רבו ז"ל ושו"ר שגם הרשב"א בשו' סוכ"ד כשו' מקובלת כ"כ על דף ס' לא יפתח אדם לחצר השו' פירש ז"ל אלא מרחיק משהו זה שלא כנגד זה וטעמא משום לניעותא והרחקה כ"ש סגי ליה כל שאינו רואה אותו להדיא וזהו יכול לעכב עליו דסוף סוף אי בעי קאי בחצר ומזי ליה ומ"מ בעלמא דליכא האי טעמא מרחיק מתנו עד כדי שלא יוכל לראות בתוך שלו כלל וכו' והסיק שם דאילולי דברי הרמב"ן היה נר' לו דגם בזה צריך להרחיק עד כדי שלא יוכל לראות בו כלל הרי שהביא דברי רבו הרמב"ן והוסיף על דבריו עי"ש והיא איך שיהיה מרן בש"ע דחו"מ ס' זו ופסק ככל אשר כתבו הרמב"ן וה"ה ונמק"י דחייב להרחיק עד שלא יראה כלל וכו'

וכן כתב להדיא מוהריב"ל ז"ל בח"א סי' פ"ה ריש כלל ט"ו על שמעון שקנ' חרב' מהגוי ורוצ' לפתוח חלון כנגד חלון ראובן ולא כנגד ממש אלא מרוחקת קצת וראובן מוחה בשמעון שלא יפתח מט' שמזיק לו בהיז"ר והשיב שלכאורה היה נר' הדין עם שמעון מג' או ד' טעמים חדא שהחלון שפותח שמעון היא מרוחקת מכנגד חלון ראובן וכו' ופי' רשב"ם על הסוגיא מהני' בפ"ח לא יפתח אדם בחצר השו' פתח כנגד פתח ופי' רשב"ם ז"ל אלא ירחיק משהו זה שלא כנגד זה וכו' וכתב אבל כי דייקי' שפיר אזילא דהדין עם ראובן וטעמא קמייתא דאמרי שהחלון היא מרוחקת קצת טעמא פריכא היא שהרי כתב הרמב"ן ז"ל וכו' וטעמו של הרב ז"ל משום דאע"ג דכי מרחיק משהו חזי ליה כיון שאינו רואהו בדרך תשמישו הדיר אינו יכול לעכב עליו משום דא"ל אי בעינן לאסתכולי בך יכול הוי לעמוד בחצר ולהסתכל בך ולפי' אינו יכול למחות בו כיון שאין כאן רבוי היזק אבל לחצר חבירו לעולם ירחיק עד שלא יהיה יכול לראות בו כלל והאריך יותר והמעיין יר' שם וכ"כ הר"ן בחידושיו והביא ש' רשב"ם וטעמו והוסיף דבריו כתב וז"ל ומשהו סגי בחצר השותפין אבל בחצר חבירו צריך להרחיק עד שלא יהא יכול לראות בו כלל עכ"ל הרי לך בהדיא דמאי דפי' רשב"ם היינו דוקא בחצר השו' אבל בחלון כנגד חלון אפי' בחצר השו' וכ"ש בכה"ד שהוא חלון כנגד חלון בבתי חצרות ואמלא דבר זה מפו' בחדושי הרשב"א וכו' והעתיק דברי הרשב"א הנז' ואמלא דבריו דאפי' בחצר השו' חלון כנגד חלון אפי' בהרחק' קצת לא סגי דדוקא בפתח כנגד פתח דאית ליה טענ' דאי בעינן לאסתכולי מסתכלנא מתוך החצר הוא דסגי ליה במשהו אבל חלון עליה דבתחי' לא היה רק אלא כותל ועת' רוצה העליה צריך הרחק' עד שלא יכול לראות כלל וסיים הרי לך דס"ל להרשב"א ז"ל דמאי דפי' רשב"ם אלא ירחיק משהו דהיינו דוקא בחצר השותפין וכו' וכן הסכימו הרב מגיד משנה ונמק"י וא"כ נתבטלו הטענו' הראשונ' עכ"ל.

גם מוהרש"ך ז"ל בח"ב סוף סי' ל"ח כתב וז"ל ואע"פ שאינו מזיק לו בהיז"ר להדיא כמו שכת' בשו' שמזיקו מן החצר אפי"ה יכול למחות בו שירחיק עד שלא יהא יכול לראות בו כלל והין לטעות כמ"ש רשב"ם דחלון כנגד חלון ופתח כנגד פתח אין צריך להרחיק אלא מה שהוא זה כנגד זה דיראה' מדבריו דאע"ג דכי ירחיק מ"מ אכתי חזי ליה כיון שאינו רואהו בדרך תשמישו הדיר אינו יכול לעכב עליו שהרי רשב"ם שלו אינו אלא כפותח חלון כנגד חלון בחצר השו' וטעמא דמילתא כמ"ש הרמב"ן משום דא"ל אי בעינא לאסתכולי בך יכ' אני לעמו' בחצר ולהסתכל בך ולפי' אינו יכול למחות בו שהרי אין רבוי היזק אבל לחצר חבירו לעולם ירחיק עד שלא יהא יכול לראות בו כלל וא"כ בכה"ד וכו' עי"ש וגם מוהר"א ששון ז"ל בתשו' סי' ל"ט כתב בהו"ד וז"ל הרב שיש חילוק בין חצר השותפין לחצר חבירו שהרי בין חלון כנגד חלון כתבו הרמב"ן והנמק"י ז"ל דסגי בהרחקה משהו ובחצר חבירו צריך להרחיק עד שלא יהא יכול לראות בו כלל עכ"ל.

וראיתי להרב נחמן שמוש בתשו' סי' ו' דקנ"ב ע"א שהביא דברי מוהרש"ך ז"ל הנז' ומוהרא"ם הנז' וכתב הוא ז"ל עליהם וז"ל הך תעיקרא דדינא אמינא לפי עכ"ד וכו' כתקשו דבריהם אלו דהא דברי הרמב"ן ז"ל הם למו שהבינו הרבנים ז"ל תקשי ליה מתני' ערוכה דקאמרה כפי' רא"ל עד השתא בחצר בעינא לאצטנועי מינך בבית לא"כ לאצטנועי מינך השתא אפי' בבית בעינא לאצטנועי ואיך קאמר משום דא"ל א"כ לאסתכולי בך וכו' הא בגמרא לא סלקא הך טענה אלא ודאי הרב' מפורש הא דכתב הב"י בסיק"ר ס"ס ומ"ש הב"י אפי' יש לו רשות פשוט הוא דבלא רשות אפי' פתח שלא כנגד פתח וכו' דתנן לא יפתח אדם חלונותיו וכו' ותמיהני איך לא הביא פי' רשב"ם שמפרש בן בפי' המשנה וז"ל לא יפתח אדם לחצר השותפין אפי' היכא דיש לו חזקה וכו' וא"כ כשכתב הרמב"ן טעמו הייני כגון דיש לו זכות לפתוח אלא שרוצה לפתוח חלון כנגד חלון דלענין זה מהני הרחקה משהו וטענה אי בעי' וכו' הוייא טענה' כיון דליכא למימר הכא מאי דאמר בגמרא עד השתא בחצר בעינא לאצטנועי וכו' דהא כיון שיש לו רשות לפתוח גם בבית בעי לאצטנועי מניה ולכן בהרחקה כ"ש סגי משום ויראה את יש' שוכן לשבטיו וכו' באופן שדברי הרבנים שבנו מתני' וכמ"ש אני רואה כי מוהרש"ך עצמו שם בסימן ח' הבריח לנזיזה אחד"ק והניח הדבר בקומם.

והן אמת כי מוהרש"ך ז"ל כתב בסימן ח' על ראו' שהיו לו חלונות בבית על חצר המשותף בינו ובין שמעון ויש לשמעון בית נגד בית ראו' ועוד יש לראו' עליה ופתח בה חלונות על החצר הנז' ושם למעלה מגג בית שמעון והחצר אין בו ד"א ועתה שמעון רוצה להגביה גג ביתו ומאפיל חלונות עליית ראובן וראו' מוחה שירחיק והשיב והאריך להביא תשו' הרא"ש ז"ל שהביא הטור סימן קנ"ד המתחלת ראו' שיש לו חלון מביתו פתוח לחצר שמעון והחצר וכו' דתב' כ' אמת וכו' ואסיק הרב דיש לו זכות לראו' למחות בשמעון שלא יאפיל כיון שחלונות עלייתו פתוחות על החצר וכבר החזיק כיון שלא מיחה שמעון וכו' כדתנן לא יפתח אדם חלון לחצר השו' וכו' גם אין מקום לשמעון לצדדי ולומר דמה שלא מיחה בחלונות ראו' שבנה בעלייתו הוא דכיון שהיו לו חלונות למטה בביתו מכוונות כנגד ביתו של שמעון כמ"ש בשו' דסוף סוף הא בעי לאצטנועי מניה מהיז"ר מחלונות הבית א"כ כתנה דחזקת חלונות העליה אינה חזקה הא ליתא שאע"פ

שהיו

שיש לו חלונות בביתו למטה לא היה יכול להוסיף חלון אחר למעלה בעליה וזה יתבאר בהדיא וכו' דעדיפא מינה כתבו שאפי' יש לא' פתח או חלון פתוח לחצר אינו רשאי להוסיף עליו כלל ולא לעשות מא' שנים אפי' שאינו מרחבה בפתיחתו וכו' וכ"ש בכה"ג שמרחבה בפתיחה דהיינו שמלבד החלון שיש לו למטה בבית רוצה לעשות חלון בעליה וכו' עכ"ל הרי מבואר מדבריו דאע"ג דבעי להלטנועי מטעם מכח חלונות ביתו עכ"ז אינו רשאי לפתוח בעליה דעכ"פ מוסיף הוא בהיז"ר א"כ איך רצה הרב להבין מדברי הרמב"ן ז"ל דאם יכול להסתכל מהחצר אין יכול למחות בו מלפתוח חלון ובהרחק כל דהו סגי כיון דעכ"פ מוסיף הוא בנזק וא"כ הרב סותר את עצמו.

והא ודאי אשתמיט מניה דמר תשו' מוהריב"ל בנז' שהביא דברי הרשב"א ז"ל שכתב להדיא דדוקא בפתח כנגד פתח הוא דקאמר הרמב"ן ז"ל דסגי בהרחקה כ"ש אבל חלון כנגד חלון דמתחי' לא היה רואה כלל ועתה רואה אותו לא סגי בהרחקה מה שהוא אפי' בחצר השותפין ואפי' בפתח כנגד פתח לולי דברי רבו הרמב"ן היה אומר הרשב"א ז"ל דצריך להרחיק עד כדי שלא יוכל לראות כלל ומוהריב"ל ז"ל הודה לדברי הרשב"א בחלון כנגד חלון ובדברי הרשב"א שכתב בתשו' מקו' מבואר טעמו וז"ל ולולא שאמרה הרב ז"ל היה נר' שצריך להרחיק עד שלא יוכל לראות מפתחו דרך פתחו של חבירו כלל ולטעמא דאמרן לעיל עד אתירנא בחצר בעינן להלטנועי מינך בבית לא כלומר בעוד שאתה בחצר והשתא אפי' כשאת' בבית בעינא להלטנועי מינך עכ"ל הרי ממש טעמו של הרב נאמן שמוש ז"ל כתבו הרשב"א אפי' לפתח כנגד פתח וכ"ש לחלון כנגד חלון דיכול לישב סמוך לחלונו ולראות מיהו אף כי יש לדקדק בדברי הרבנים הנ"ל מ"מ הדין אתי במכ"ש לנ"ד דאפי' בחצר השו' דוקא אחר נתינת רשות כמ"ש בטור או אחר שהחזיק כמ"ש רשב"ם ז"ל ועכ"ז לא יפתח חלון כנגד חלון ממש וכ"ש בלתי נתינת רשות כלל וכ"ש וק"ו לחצר אחרת כמ"ש מוהריב"ל ז"ל ונמצא דדברי מרן שפסק דצריך להרחיק עד כדי שלא יוכל לראות בלל הם מוסכמים מהרמב"ן והרשב"א והר"ן והנמק"י וה"ה וכן הסכימו מוהריב"ל ומוהרש"ך ומוהר"ם ז"ל

ברם נוכיח אנו להתיישב במה שסיים הרב בתשו' וז"ל וכבר בארנו שאם יש מנהג בעיר הולכין אחריו ובארנו לפי אמת מעולם לא שמענו ולא בא לידינו קביעת היזק ראיה ברחוק מקום הרבה וכהכי אסיק תשו' ז"ל וזהו מה שעלה ונסתפק מתחי' כי כפי מה שנראה מנהג פשוט אין מקפידין אלא דוקא כשפותחי' חלון על חצר חבירו בסמוך לו אבל אם יש חצר רחוק הרבה וזה קבע לו חלונות בביתו אין מוחה וכו' דתשו' ז"ל בענין סוכה בתחי' בנדומה בא לקבוע מנהג בעה"ק לפת אם היה החצר רחוק הרבה ולפי אומדנת הדיינים נוא בחוקם הנראות הרחוקות שמעולם לא קבעו בעליהם לפותח חלונות רחוקות הרבה אע"ג דשלטא בהו עינא אינו כ"כ להדיא אבל מה שנראה מדבריו הוא דבשעת בזמנו כבר היו הרבה קובעים בחצרות קרובות ודוקא ברחוקות הוא דלא קבעו מעולם דאלא"ה היה לו לו' מעו' לא קבעו על היזק ראיה ועיקר שאתו נ"כ לא היתה על הקרובות א"כ שפט בלהק כיון דע"ז קבעו וע"ז לא קבעו מעו' מוכרח דמנהגא הוי שלא לקבוע כשו מדלא קבע אדם מעולם ע"ז ומזה אפשר דיאמר האומר דאם היו שותקים בכל מן היז"ר ולא היו קובעים לא אמר הרב דבזה נקבע המנהג דאף אם עד עתה מחלו עכשיו אינם רוצים למחול ויש לדחות זה דלענ' דעת הרב שאפי' אם היו שותקים על הכל היה נקבע המנהג אלא דבדורנו מעשה שהיה כך היה דבזה היו קובעים והיו דנים להם אבל בזה לא היו קובעים.

ובכן נחזי אנן מה שורת הדין נותן בזה שזהו עיקר ויסוד שאלתינו שעל מה שטען ראובן על שמעון שרוצ' לפתוח חלונות בעלייתו והוא מזיק לו בחלון אשר יש לו בבליט' שהוציא אביו לר"ה ויש לו בה חלון אל החצר והיא כנגד של בחלונות שרוצ' לפתוח שמעון בה מזיק לו בראיה לגג ביתו גם שיש לו עליה ע"ג ביתו ושער קטן לפנים וגם חלון ובכולהו מזיקו שמעון מהחלונות הנז' ושמעון משיבו כי פעה"ק ירושלים מעולם לא מיחו על היז"ר ומעשים בכל יום כי הם פותחין חלונות ע"ג חצרות חבריהם וזו וזו חוקת ישרא' וכבר הסכימו גאוני ארץ הרבנים מתקני ההסכמות לקדושים אשר בארץ במה לנות לחוק' דין קרקע ממש לכל דיניה זולא לדבר אחר דהיינו דבכ"מ ואפי' אחי ושו' זולת זה דינה לכל דבר כקרקע ואין פוצה פה ומצפצף על ענין היז"ר כלל וראובן משיב ע"ז דבזאת עה"ק לימים הראשונים כי היו הגויים של הארץ בעלי הקרקעות ידם תקיפה ומי יוכל לערער על חלון חבירו היש"ש כי אין הוא הפותח' של הגוי ומי יכול לדון עם מי שתקיף וכ"ש אם יש רשות הרבים ביניהם דבדורי גויים ומתוקי' המלוכ' אין אחד יכול לכוף את חבירו שלא יפתח ובענין זה קים להו דעל הניזק להרחיק את עצמו כי כל אדם יש לו רשות לפתוח חלונותיו לכל מקום שירצ' אם יש דרך ר"ה באמצע אף אם יהיה קרוב א"כ מה זו ראיה לחצר ישרא' מולקי על חצר יש' מולקי כמוהו דאם זה חדש לא היה לעולמים א"כ יש לדון בזה כעיר חדש' ותוקמ' הדינא.

ואען ואומר דלכאו' נר' דבנדון דידן דרשות הרבים מפסיק ביניהם הן לו יהי דאין להביא ראיה מכל מה שהיה בתקו' דכל חוקות יש' וקרקע גוי מ"מ כיון דחק המלך היא כך דכשיש ר"ה באמצע יכול כל אחד לפתוח כמו שירצ' ובענין זה הוא יקרא עיר חדש' אין מנהג והדנים לפני חכמים שני הנשים עברים עכ"ז נר' דיש לילך אחר חקי המלכות ויכול שמעון לפתוח חלונותיו באין מוחה ומנא אמינא לה ממ"ש הרשב"א ז"ל בתשו' בח"ב סי' קס"ה והביא' מרן בב"י ח"מ סי' קנ"ד בדהו' שהוציא זיזין לר"ה למעל' מגמל ורוכבו ובני ר"ה מעכבין עליו וכן בעל החצר שכנגדו מעכב עליו מפני שמאפיל עליו ונוטל אורו בפניו והשיב כך ראינו שורת הדין כל שהוא למעל' מגמל ורוכבו וכו' וחבירו שקדם ופתח חלונותיו על ר"ה קדם וזכה וזה שבא לבנות כנגדו צריך להרחיק ממנו ד"א כדי שלא יאפיל ואם הרחיק ד"א אין יכול לעכב עליו והוא שלא יזיקנו בהיז"ר זוהי שורת הדין זולתי אם יש שם חקי המלך כמו שיש במקצת המקומות שבכל כיוצא בזה הולכין

הולכין אחר חקי המלכות עכ"ל וכה"ר קיקי"א בנתרעמ' על ראובן שבונה זיזין מעלייתו לר"ה מחדש והאפיל עלייה' שירחיק ד"א והשיב שורת הדין וכו' וזה שבא להאפיל חייב להרחיק וכו' ומ"מ מקומות יש שהפותח חלונותיו לר"ה אינו פותח על שלו אלא על הרשו' שהוא למלך שכל הדרכים של המלך הם וכך הוא בחקי הממלכ' ואין לאדם בהם זכות אלא כמה שהוא חק במלכות ויש מקומות שנוהגים בחק המלכות שיכולין להוציא זיזין על הרשות מלבד זה, ומלבד זה שיעור ידוע ומניחים באמצע דרך מגולה וכו' וכל שיש בו מנהג בכל הולך בכיוצא בזה אחר המנהג לפי שבכל כיוצא בזה דד"ר ולפיכך אם יש שם מנהג הכל הולך אחר המנהג ואם אין שם מנהג הדין עם רחל עכ"ל. נמצינו למדין מדברי הרשב"א בתשו' הראשונה דאם חק המלכות כן הולכים אחריו וגם מתשו' הנז' מבואר ג"כ דאם חק המלכות הוא דהפותח על הדרך אין לו זכות כדין הזוכה מן ההפקר של ריכול הוא לפתוח ואם בא חבירו גם הוא לפתוח כנגדו שיכול לפתוח אם כך חקי הממלכ' כמו שהוא בנדון דידן נר' דמהני וכ"ש אם בא להוציא בליטה כנגדו ולהאפיל אך יש לאומר שיאמר כי זה מילתא דאיסורא ואיך נלך אחר חקי המלכות בזה ובגמרא באפלה שחייב להרחיק ד"א כדי שלא יאפיל כיון שאין שם ליתא דאיסו' של ליתא דממונא שאם הראשון שקדם קנה מן ההפקר וזכה באורה אם לא היה שם חקי הממלכ' אך כשיש שם חקי המלכות בראשון שפותח שלא יזכה כלל א"כ השני הבא להוציא בליטה כנגדו יכול להאפיל ואינו חייב להרחיק כיון דגם הראשון לא זכה אכן בהיז"ר ובנזקים גדולים שאסור להזיק את חבירו מאי אהני לן חקי הממלכ' כיון בחקי ישראל הכשרים אינו כן ואע"ג דלכאורה מההיא דסיקס"ה הנז' משמע דהני חקי המלכות אף להיז"ר שהרי התם שכתב שהראשון זכה בהוצאת הבליטה והשני הבא לעשות גם הוא בליטה צריך להרחיק ד"א ובלבד שלא יזיקנו בהיז"ר וע"ז כתב זוהי שורת הדין אלא אם יש שם חקי המלך וכו' דמש' דחקי המלך אתרוייהו קאי בין על הרחק' שאינו חייב זה להרחיק ובין על היז"ר זה א"א לאומרו שהרי בתשו' דח"א סי' שף קל"ב והביא' מרן סי' קנ"ד כתב על שני בתים בב' צדי ר"ה ואותו דרך ר"ה אינו רחב ד"א וקדם האחד ופתח חלון כשיעור שעל הדרך ואח"ך עמד השני ורצה לבנות כותלו ומאפיל וכו' והשיב דאע"ג דמצינו דלפעמים אדם משתעבד קרקע חבירו במעשיו כגון הבית דהבית והעליה שקדם בעל העליה ועשה אוצר בשנייהו שאין בעה"ב יכול אח"ך לפתוח תחתיו חנות של נחתומים יש לחלק דהתם הוא מזיק לחבירו במעשיו כי רשאי אדם לעשות בשלו כל מה שירצה ואם אח"ך רוצה חבירו לעשות חנות של נחתומים תחתיו מוחה בידו שלא יזיקנו והם קדם בעה"ב אומר לו עכשיו איני מזיקך וכו' אבל פותח חלון על רשות חבירו הר"ז לוקח מאויר חצר חבירו ומשתמש בו ואינו רשאי וכו' אח"ך. והסיק וז"ל ומעתה נחזור לעיקר הנדון שלפנינו מי שקדם ופתח חלון על רשות הרבים הר"ז זריז ונשכר ואין חבירו שבצד השני של הדרך רשאי למונעו מפני שאינו פותח על רשותו שהדרך של מלך הוא

וכן דלא שכל שבא לפתוח עהד"ר ופתח ואינו פותח על רשות חבירו ולא משתמש בשל חבירו כלום ולפיכך אם בא השני לפתוח חלון כנגד אותו החלון אינו רשאי שיכול לומר זה של מזיקני בהיז"ר וכדרך שבעל העליה שהוא כבעל אוצר מונע לבעה"ב מלעשות רפת בקר או חנות של נחתומים תחת אוצרו שקדם אבל אם בא לבנות כותלו וכו'. מבואר יוצא מדבריו ז"ל דאע"ג דמחקי המלכות הוא שיכול כל אחד לפתוח חלון על ר"ה כמו שירצה עכ"ז אם קדם הראשון ופתח מחקי המלכות שאין חבירו יכול למונעו אע"ג דגם חבירו יכול לפתוח מחקי המלכות כל שדרך הרבים מפסיק ביניהם מ"מ מוקמינן ליה אדיניה ואינו יכול לפתוח חלון כנגד חלון והוא הדין שאינו יכול להאפיל כיון שחקי המלכות הוא דכל הפותח זכה אף אם יש חקי המלכות שיכול השני להוציא זיזין וגזוזטראות עכ"ז אינו יכול להאפיל אך כפותח על אויר ביתו הסמוך בר"ה פחות מד"א התם הוא שכתב שיכול לבנות כותלו כיון דאויר רשותו אינו משתעבד לחלון חבירו א"כ כ"ש שאינו יכול להזיקו בהיז"ר כלל אף אם חקי המלכים שיכול לפתוח לאו כ"כ. כיון אם יש חק המלכות שאינו זוכה הראשון אפשר דיכול להאפיל גם בבליטה אך להזיק בהיז"ר נראה דל"ת. ואין לומר דהתם מיירי שיש רשות לפתוח בר"ה אבל אין רשות להזיק בהיז"ר דמאי פסקא ועוד דכבר כתב כת"ר שיש שם דגויים אינם מקפידין על היז"ר יעו"ש. וכן מבו' בסי' שף פ"ה עי"ש שתפס כל דברי משנתו דהכא עי"ש וכבר כתבו לסברת הרשב"א בתשו' סי' שכ"ה כת"ר דאין למדין ממנהג הגויים בזה דהגויים אינם מקפידים על היז"ר משא"כ יש' קדושים והיינו דמשבח להו קרא מה טובו אהלך יעקב וכו' עי"ש. גם כת"כ שירש"ח בשכיאו המנהגים כתב מבואר יותר וז"ל ומ"מ אם נהגו שלא להקפיד כלל על היז"ר שעל הבתים וחצרות מנהג בטעות הוא ואינו מנהג שאין מחי' ההקפדה של בממונות שאדם רשאי ליתן את שלו או ליזוק בנכסיו אבל אינו רשאי לפרוץ גדרן של יש' ושלא לנהוג בצניעות ובגורם להסתלק שכינה מיש' הוא דתנן לא יפתח אדם חלונותיו לחצר השותפין וגרסי' עלה בגמרא וכו' ראה שאין פתחיהן מכוונים אמר ראויים אלו שתשרה שכי' ביניהם עכ"ל.

ומוהרשד"ם ז"ל בתשו' סימן רכ"ז כתב כראו' שבונה בליטת עלייתו לחוץ במקום שנוהגים להוציא ופתח חלון ברוחב הבליטה והחזיק ועתה בא שמעון שכנו שכנגדו להוציא בליטה כנגדו וטוען ראו' שירחיק ד"א שלא יאפיל ושמעון טוען שאינו חייב להרחיק שאותה חזקה שהחזיק ראו' אינה חזקה אם מפני שאין בידו למחות שכך הוא מאמר שלטון שכל הרוצה להוציא מוציא ואם מפני שלא היה מזיק ילמדנו רבינו הדין עם מי ומה היא סברת כ"י וכו' והשיב דאע"ג דפליגי הרשב"א והרא"ש בבא לסמוך כותל באין חבירו נזוק ובגג של רעפים ועל המרכב וכיוצא ועל כן הרא"ש בתשו' כלל צ"ע סימן וא"ו שכתב בנדון זה ממש כתב דכיון שמנהג העיר להוציא זיזין ובליטות א"כ לא הוי אויר שלפני ביתם הפקר של כחצר שלו והראשון שלא כדין פתח של שלא היה חבירו יכול למחות כיון שלא היה ניזוק עדיין א"כ יכול עתה השני לבנות ולהאפיל

ולסאפיל ומלוה לו' לו וכו' · ועי"ז כתב בב"י שהרשב"א והריב"ש חולקים עליו וא"כ היה ראוי לפסוק דלא כהרא"ש במקום שאין מנהג ידוע · אך בנדונו כיון שהרשב"א בתשו' סימן אף קל"ב ואף פ"ה כתב ג"כ שהראובן אין לו חזקה כיון שזה לא היה יכול למחות כי הדרך של המלך הוא ודינא דמלכותא שכל הבא לפתוח רשאי א"כ כשבא חבירו להגביה בניינו יכול להאפיל עליו א"כ במלא דבהאי דינא מודה הו"ל כהרא"ש והרשב"א כסברא אחת את דחלוקים בטעמם דב"מ לגדורות אחרים בפותח על גג של רעפים או על חורבת חבירו וכיוצא · וסיים וז"ל ומ"מ אע"פ שיכול שמעון להוציא בליטה עלייתו לר"ה ולהאפיל לראו' אינו יכול שמעון להזיקו בהיז"ר לפי שכשמאפיל אינו עושה שמעון לראו' נזק בגופו את שבונה בשלו והנזק נמשך מאליו לראו'. אבל בהיז"ר שמזיק בגופו אינו יכול להזיקו וכו' דהיז"ר משנה שלימה היא בב"ב ואין צורך להאריך בזה גם הרשב"א בתשו' הנ"ל הומר כן ועל שאלה הם יכול שמעון לומר לראו' סתום ואל תזיק לי בראיה · זה פשוט יותר מביעתא בכותחא שאין כח לשמעון לטעון כך כיון שבשבנה ראובן קמי' ברשות מכח הטענות הנ"ל ועתה שמעון הבא לבנות הוא מזיק הוא עצמו שמעון בא בגבולו ואין ראו' בא בגבול שמעון וזה פשוט מאד והסיק ולא הוצרכתי לכתוב מה היה סברת ב"י ז"ל בדינים אלו שלדעתי כן הסכמתו כמ"ש עכ"ל ·

ועם כי לענ"ד יש מקום עיון בדבריו במה שרצה ליחס בסברת הרשב"א דגם בבליטה יכול השני להאפיל ולדעתי המדקדק בדבריו ז"ל יראה דס"ל דדוקא להגביה הכותל ברשותו על כותלו יכול אע"ג דמאפיל יען ברשותו ממש לא זכה חבירו בזה האויר שהוא שלו אבל בבליטה בלא בליטה מאן לימא לן דאינו חייב להרחיק ודוקא להרא"ש שכתב דשלא כדין פתח את דלא היה יכול למחות כיון דאינו נזוק עתה הוא דאמרי' דיכול השני לבנות כנגד הבליטה בלתי הרחקה ולהאפיל מידי דהוה הפותח על חורבת חבירו או על גג ש"ר וכאשר הקשה עליו בן הרב ב"ד בח"מ סיע"ד וכתב שכן הק' מוהרח"ש בתשו' סימן ה' וראיתי לו ז"ל שם שפלפל בתשו' הרא"ש ובתשובות הרשב"א ואסיק דהאמת דס"ל להרשב"א דבהוצאת זיזין כנגד חלון חבירו צריך להרחיק וכתב ובעיקר הדין הא קיימא שכתב הרשב"א דראו' שפתח חלונות לר"ה ובא שמעון שכנגדו לבנות אין צריך הרחקה אבל אם בא שמעון לפתוח חלון כנגד חלון ראו' אין רשאי להזיקו וכתב הרב מוהרשד"ם ז"ל בסימן הנז' שהדין כן בין להרשב"א בין להרא"ש ועו"ש · והן אמת כי אני בעניי מפקפק לו' דאין הכרח בזה להרא"ש דדוקא הרשב"א תלה הטעם דראו' שקדם לפתוח זכה ונשכר שהדרך של המלך וכך רצה המלך שכל שבא לפתוח יפתח וכיון שכן דראובן שפתח תחילה זכה ושוב אין שמעון רשאי להזיקו אמנם להרא"ש שכתב דהוי כחצר השותפים לא שייך לומר שזכה ראובן תחילה דאדרבה כתב דראו' שפתח שלא כדין פתח ושמעון לא היה יכול למחות כיון דאז אינו מזיק לו ועתה שבא שמעון לבנות איכא למימר דמצי גם הוא לפתוח חלון לר"ה כמותו דמאי אולמיה דראובן טפי משמעון כיון דשו' נינהו עד השתא לא מיחה משום דאינו מגיע לו היזק אבל השתא שבונה כי היכי דאין צריך להרחיק גם רוצה לפתוח לר"ה כמו שפתח ראובן אמנם נ"מ אין בידי לעשות מעשה נגד הרב זלה"ה עכ"ל והרב ב"ד האחר שהאריך להוכיח דדברי' יונה שהב"י בטור ומרן סי' קנ"ד קאי בסברת הרא"ש לדעת מרן ז"ל בב"י וז"ל הנ"ל את שהרב מהרשד"ם בח"מ סימן רכ"ז כתב ע"ש הרשב"א דרה"ר הוי הפקר אפי' במקום שמוציאין זיזין ובליטות לר"ה וכו' שהוא ז"ל הבין כן בדברי הרשב"א דדברי הרשב"א שהביא הב"י סימן קנ"ד וכו' אינו מזכיר את חלונות לא בליטות והיכא למי' דדוקא חלונות קאמר הרשב"א אבל במקום שמוציאין בליטות יודה דאינו הפקר את חצר השותפין והאריך וע"ז בנה כל יסודו דתשתמא הרשב"א לא יחלוק על רבו רבי' יונה ושיש לדון לשלב' בר"י והרא"ש ולא כהרשב"א שאינו מפו' בו להיפך וכ"ש דאפי' לדברי מוהרשד"ם שהרשב"א חולק יחיד הוא נגד ר"י והרא"ש ואח"ך שכריה כן כדכתב מרן בבד"ה דלפי טעם דר' יונה שכתב בנמק"י דחייב להרחיק בנזק אע"ג דעדיין אין שם דבר הנזוק א"כ הרא"ש חולק עליו ורוב חכמי יש' חולקים על הרא"ש וא"כ נקיטינן בהא כרבי' יונה וסיים אבל מצאתי להרשב"א ז"ל שכתב בתשו' אכתבנה בסימן זה שמי שקדם ופתח חלון על ר"ה אין חבירו שעל הדרך יכול למונעו ולפי' אם בא השני לפתוח חלון כנגד אותו חלון אינו רשאי והרשב"א מפני החולקין על הרא"ש בההיא ואפי"ה כתב כן מבלל שהוא מחלק בין פותח על רשות חבירו לפותח לרה"ר מפני שרה"ר הפקר וכל הקודם לפתוח זכה מן ההפקר וא"כ יש לנו לומר שלא כתב הרב יונה ז"ל מה שכתב מהטעם דמס' מהנמק"י ואפשר דמיירי במקום שמוציאין זיזין ונזוטראות לר"ה דהוי פותח לר"ה כפותח לחצר השו' ולפ"ז אין מחלוקת בין הר"י והרא"ש ותא"ח ומא"ח ול"פ עכ"ל ושתא מה תיקן בזומרו דהר"י מיירי במקום שמוציאין אכתי קשה שהרי הרשב"א נמי מיירי במקום שמוציאין זיזין ואפי"ה כתב שאינו יכול למחות את ודאי תופס בפשי' דהרשב"א מיירי במקום שאין מוציאין שלא כדברי מוהרשד"ם ז"ל וא"כ במלא דמודה הרשב"א ז"ל דבמקום שמוציאין הוי חצר השותפין וכדעת הר"י והרא"ש והאריך עוד ונתאמץ וכתב וז"ל באופן שדברי מוהרשד"ם שנכו תמני ולכן לענין מעשה כר' שאין לנו רשות לעשות כמוהרשד"ם כיון שדבריו הם נגד הר"י והרא"ש כי מי יוכל לעשות נגד הראשונים ז"ל ואע"פ שכתב מוהרח"ש שם מ"מ אין בידו לעשות מעשה נגד הרב ז"ל מ"מ עינינו הרואות שלא הזכיר כלל מ"ש הרב יונה והרא"ש דאדרבה איכא למימר דאין לעשות מעש' נגד הר"י והרא"ש עכ"ל.

ולענ"ד כר' דמה שלידר כדעת הרשב"א היפך דעת מוהרשד"ם ז"ל ודלא לו' דדוקא בפתיחת חלונות קאמר אבל בזיזין ונזוטראות מודה לש' הרא"ש דאם בשנו להוציא מד"ר אזי הוי דה"ר כחצר השותפין הא ודאי ליתא דאשתמיט מניה דמד תשו' הרשב"א בח"ב סי"א והביאה מרן בב"י סימן קי"ז דס"ל דגם בזיזין ונזוטראות אם נוהגים להוציא מי שקדם זכה מן ההפקר דבוב' בבקע' עי"ש וכ"כ הרשב"א בח"ד סיקי"א עי"ש ומעת' א"א לומר כדעת מרן בבד"ה מה שייחס לו הרב את דדעת מרן היא

פשוט'

פשוט' דאי אמרי' דרבי' יונה קאי כהרא"ש ז"ל וס"ל דאם נהגו להוציא זיזין וגזוזטראות הוי כחצר השותפין א"כ יש לנו לתפוס להלכ' כר"י דבהא מיהא הרא"ש קאי כוותיה ודלא כהרשב"א דס"ל דאם נהגו להוציא זיזין וגזו' הקודם זכה כיון דלא הוי שאר פוס' כסברתו א"כ יחיד ורבים הלכ' כרבים וכבר הארכתי במ"א לבאר דברי מרן ז"ל בש"ע עד"ז ואכמ"ל ·

אך אגן מה נענ' דגם סברת הרשב"א איגם יחידאה שהרי הריב"ש בשב"ב להדיא קאי כש' הרשב"א ז"ל והלא הרב כמוהר"ח יאודה שכתב בתשו' הרב ב"ר סיע"ז אחר שהביא דברי השכנה"ג שכתב דכונת מרן בב"י במ"ש דהרשב"א והריב"ש פליגי עליה דהרא"ש היינו דוקא על עיקר טעמו אבל לדינא ל"פ וכתב עליו וז"ל ולענ"ד הוא נכון והוא מוכרח מעצמו דאם כונתו על עיקר הדין הנה לא מצינו להריב"ש שיחלוק עליו ע"ז והיך כתב מרן דלקמן יכתוב דהרשב"א והריב"ש ז"ל פליגי עליו והאריך והסיק דהרשב"א ודאי פליג אך הריב"ש לא ואח"ך בסוס"י ע"א אייתי דברי הריב"ש דסימן שכ"ב הנז' וביאר דבנדונו שהיה לפתוח חלון כנגד חלון ודאי פליג וביותר להדייא דבונה אומרו דל"פ הרשב"א עם הרא"ש ז"ל הוא דוקא לענין אפילה יעו"ש באופן דהריב"ש דעת שפתיו ברור מיללו דס"ל כהרשב"א ז"ל דעכ"פ חלון כנגד חלון א"א לו לעשות מיהו אין זה תימה על מרן בש"ע אמאי לא חש לס' הריב"ש ז"ל ופסק כר"י והרא"ש ר"ל דבך [illegible] מהכרעת דעתו ז"ל ·

אמנם כיון דכשו"ת אבקת רוכל [illegible] זה גופיה בסיק"ז בחלון כנגד חלון בר"ה שראובן קדמו חלוני עלייתו ועתה פתח שמעון כנגדו והשיב והביא כאחי' תשו' הרא"ש הנז' וכתב דבר' לכאו' הדין עם שמעון שהרי השיב הרא"ש שכיון שכל אחד יכול להוציא כיונו לר"ה לא הוי אויר שלפני ביתו הפקר אלא הוי לחצר השו' ועד הנה לא היה שמעון מקפיד וכו' אין חזק' לראובן ויכול שמעון לבנות לפני חלונו עכ"ל וכיון שלימדנו הרב ז"ל שלפני הבתים הוי כחצר השו' והפותח חלון לאותו אויר אין לו חזק' ורשאי שכנגדו לבנות לפני חלונו בלי הרחקת ד"א אע"פ שמאפיל עליו מינה נילף שאם בא שכנגדו לפתוח חלון כנגד חלונו אינו יכול לעכב בידו מטעם שחלונו קדם וזה מזיקו כדאיה דאין כאן דין קדימה אבל מצינו להרשב"א ז"ל שכתב על שני בתים בב' צדי ר"ה וקדם האחד ופתח חלון בכותלו ואח"ך עמד השני ורצה להגביה ומאפיל וכו' והשיב מי שקדם ופתח חלון על רה"ר הר"ז זריז ונשכר ואין חבירו שכנגד השני רשאי למונעו מפני שאינו פותח על רשותו שהדרך של המלך וכו' ולפי' אם בא השני לפתוח כנגד אותו חלון אינו רשאי שיכול לו' לו זה של תיקני בהיז"ר וכדרך שאם קדם בעל העליה ועשה עלייתו אוצר מונע בעל הבית שתחת העליה מלעשות רפת בקר או חנות של נחתומים וכתב עוד בתשו' בכוונה דנ"ד וז"ל השו' ראובן שיש לו חלונות בכותלו נגד כותלו של שמעון שאין בו חלונות ולימים בא שמעון לפתוח חלונות בכותלו וראו' מעכב ע"י מחמת היז"ר ושמעון השיבו עד שאתה או' לי לסתום גם אתה סתום שאע"פ שקדמת ופתחת אין חזקה לנזיקין דגירי והשיב שהדין עם ראו' מפני שאני שפתח בר"ה כל הקודם זכה שזה כבונה ופותח בתוך שלו שכל אחד יש לו רשות לפתוח שם וזכה בקדימתו עכ"ל והריב"ש כתב דברי הרשב"א בתשו' אח' דכוותיה ס"ל וכ"פ בתשו' אחרת והו"ל הרשב"א והריב"ש ז"ל רבים לגבי הרא"ש וקיימ"ל כוותייהו · ועוד דהריב"ש בתרא הוא והלכ' כבתראי · ועוד דאפי' רע"כ לא הרא"ש אלא שאינו מחוייב להרחיק ד"א אלא להאפיל אבל לפתוח חלון כנגד חלונו של ראו' דשניהם מודים דמ"ז בהיז"ר דעבדי איסורא תרוייהו ע"כ לכ"ע יכול א' מהם לסתום אע"ג דמודה דלענין זה מיהא מהני קדימה הכלל העולה שהדין עם ראו' שקדם כופין את שמעון שפתח אח"ך לסתום חלונותיו כדי שלא יהא היז"ר לראו' עכ"ל הנ"ל ·

והשתא אע"ג דהסמ"ע ז"ל בסקל"ד פי' דברי מרן בסעי' במאי דקאמר מרן וה"ה גג במקום שאין אדם רשאי להוציא זיזין וגזוזטראות לר"ה אבל במקום שרשאי להוציאם לא הוי האויר שלפני עלייתו הפקר אלא הוי כחצר השותפין וכשפתח זה חלונו כנגד אויר שלפני עליית שכנגדו שלא כדין ופתח כיון שגם האחר יכול להוציא כיונו לר"ה עכ"ל וכתב ע"ז הש"ע ז"ל שדבריו תמוהים ותמן סתומים מאד והאריך להוכיח שרוצה לפסוק כהרא"ש והסיק וז"ל וכ"ל ומש"ה יכול גם השני לעשות מה שירצה להוציא זיזו ולהאפיל על חלון הראשון ואם ירצה ירחיב זיזו מכנגד זיז הראשון ויפתח בו ג"כ ויאמר לראשון מה ראית שהקדים חלונך ואסור עלי מלפתוח כזוי שום חלון סתום אתה ואני אפתח וצריכין לעשות פשרה ביניהם ומש"ה סתם המחבר ולא כתב אלא שלא כדין פתח ולא סיים לכתוב דהשני יכול ג"כ להוציא זיזו ולהאפיל על הראשון משום דלא ממאפיל לחוד איירי אלא כמ"ש עכ"ל · ומזה זמן אנכי בלעיר פי' דברי מרן בש"ע עוה"ד וז"ל שם סי"ד הבא לפתוח ראשון בעליה שכנגד עליית חבירו לר' יונה אינו יכול לפתוח אלא עד חצי עלייתו ולהרא"ש והרשב"א אינו יכול חבירו לעכב הנה טעם מחלו' כתב הנמק"י ריש פרק לא יחפור כמו שהעתיקו מרן ז"ל בב"י וז"ל על מחלוקת אביי ורבא שהביא הרי"ף ז"ל הבא לסמוך בכל שמבר אביי אמר סומך רבא אמר אינו סומך האריך בביאור הדברים והסיק וז"ל וכ"ל מינה שיבא דהלכתא כרבנן דקי"ל כרבים שלענין היז"ר דהוו גירי וכו' שאף קודם שיזיקנו לא יפתח כדי שלא יצטרך להקדים עמו כדין וכ"כ הראב"ד בתשו' וכ"כ הרשב"א ז"ל וכתב הר"ר יונה וז"ל הבא לבנות גג וכו' וכן אם בא לפתוח חלון כנגד כותל חבירו או' לו חבירו שלא יפתח חלונות אלא בחצי הכותל כדי שיוכל חבירו לפתוח חלונות בחצי כותל האחר · וע"ז כתב אמר המחב' מ"ש הוא בס' הרי"ף ורש"י ז"ל אבל הרא"ש ז"ל כתב שאין אחד יכול לעכב על חבירו ולומר סיים או למחר אפתח ותעכב עלי שר"ה הפקר והראשון שפתח הוי כזוכה מן ההפקר בח"מ סימן קנ"ד ולפי סברתו ז"ל שאין חזקה היכא שאין יכול למחות א"כ הכא נמי אין לו חזקה עכ"ל הצריך ·

מבואר מדבריו דדין ר"י קאי באי אמרי' דיכול לפתוח חלון על חירכתו של חבירו או על דבר שאין מזיק עתה שאין שם דבר הניזק הוי חייב להרחיק וס"ל דחייב כמו שפי' רש"י וכ"כ מרן

בב"י

בב"י דס"ל להרי"ף כמ"ש הטור סימן קנ"ח יעו"ש וא"כ שפיר קאמר הנמק"י דר"י סמך סברתו אדברי רש"י והרי"ף ומשו"ה קאמר שלא יפתח חלונה אף בחלל הכותל כדי שלא יזיק את חבירו בשיפתח. אבל הרא"ש ס"ל דאין יכול למחות בידו כיון דהוי זוכה מן ההפקר אך אינו זוכה ממש מן ההפקר כמובן משטח הדברים אלא דאינו יכול למחות מה"ט שהוא אין לו חזקה מש"ט גופיה דהו"ל כפותח על חורבת חבירו או גג של רעפים וזהו המובן מדברי הנמק"י בביאור כונת המחלוקת הר"י והרא"ש ז"ל .

והשתא שפיר כתב מרן ע"ד הטור שכתב דברי הר"י והרא"ש אביו חולק כתב עליו ב"ב כ"י משמו ר"פ לא יחפור . וסיים בכד"ה וז"ל ונראה מדבריו שטעמו מפני שהוא סבר כדברי הא' שאסור לפתוח חלון ברשות חבירו במקום שהוא מזיקו שעכשיו בראיה יכול לעכב וכו' וכתב בב"י ולקמן בסימן זה יתבאר שהרא"ש חולק עליו ע"כ . ולכאורה י"ל מהי קאמר ולקמן בסימן זה יתבאר שהרא"ש חולק וכו' כאילו הוא מחדש זה מדעתו והלא בהדר מבואר בטור והנמק"י ז"ל הביאו שם שהרא"ש הוא חולק על ר"י . אמנם האמת יורה דרכו דכוונת מרן היא דלפי הטעם שכתב הנמק"י בשם ר"י ידעי' דהרא"ש שהביא בטור סברתו לקמן בפותח על חורבתו של חבירו וכו' חולק וא"כ מהילא ידעי' טעם מחלוקת הרא"ש שכתב הטור ז"ל והרב ב"ד ז"ל בסימן ע"ד נתן טעם אחר לדברי מרן ז"ל עי"ש . ובכן קיים מרן בכד"ה וז"ל וגם יתבאר ברוב חכמי יש' חולקים עליו וא"כ בהא נמי בקיטינן ברבי' . וגם דר"ל כיון דהא בהא תליא לדברי הנמק"י בהר כתב מרן בב"י לקמן דרוב הפוס' חולקים על הרא"ש בההיא דפותח על החורבה ועל גג ש"ר וכיוצא אך אם אין טעם זה כי' יונה כמ"ש הנמק"י שאינו לו טעם אחר אפשר דלא קי"ל כוותיה ומש"ה כתב עוד שם וז"ל אבל מצאתי להרשב"א שכתב בתשו' אשכחנא בסימן זה שמי שקדם ופתח חלון על ר"ה אין חבירו שעל הדרך יכול למנוע . ולפי' אם בא השני לפתוח חלון כנגד אותו חלון אינו רשאי והרשב"א מכלל החולקים על הרא"ש בההיא ואפ"ה כתב כן מפני שהוא מחלק בין פותח על רשות חבירו לפותח על רה"ר מפני שרה"ר הפקר הוא וכל הקודם לפתוח בו זכי' מן ההפקר וא"כ יש לנו לו' שלא כ' , כהר"י מ"ש מהטעם דמש' כנו' עכ"ל ביאור דבריו דאפשר דס"ל לרבי' יונה דאע"ג דר"ה מפסיק ולא הוי ממש סומך על המצר מ"מ לא אמרינן ר"ה הפקר שאם כבר פתח האחד לכתחי' יכול חבירו לעכב . או אפשר דס"ל דעל המזיק להרחיק עצמו אפי' קודם היותו שם דבר הניזוק ואפי' הוי רה"ר באמצע ואם כך היא סברתו הרי הרא"ש והרשב"א כל אחד מטעמו חולקים עליו כתב עוד מרן דאפשר דמיירי במקום שנוהגים להוציא זיזין וגזוזטראות לר"ה דהוי פותח לר"ה כפותח לחצר השותפין ולפ"ז אין מחלוקת בין הר"י והרא"ש בהא דמח"ח ומת"ח ול"פ ביאור דבריו דאפשר לו' דס"ל לר"י כהרא"ש ז"ל בהא דקאמר דכיון שיש רשות לשניהם לפתוח הו"ל רה"ר כחצר השו' וא"כ כשבא לפתוח הראשון יכול השני לעכב עליו מטעם שיאמר גם אני רוצה לפתוח חלונות וא"כ הראשון שבא לפתוח רוצה לשעבד אויר חבירו ולאו כ"כ ומשו"ה יכול חבירו למונעו וא"כ רה"ר כשיש שם רשות לבנות ולהוציא זיזין וגזוזטראות לא הוי הפקר ודלא כהרשב"א אף דהרא"ש קאמר דהפותח לר"ה כשיש רשות א"כ שלא בדין פתח הראשון וגם ה"ז מורה לו בזה ור"י קאמר דמשמנים ביניהם וגם הרא"ש מודה לו בזה . לכתחי' א"כ בהא מיהא יש לנו לתפוס להלכ' כר"י דאתי הרא"ש כוותיה ודלא כהרשב"א .

ובכן זוהי כונת מרן בש"ע דכתבי' כתב ס' רבי' יונה בהא לפתוח כנגד עליית חבירו דאינו יכול לפתוח אף על חלי כותלו דבחלל האחר הוי כאילו פותח על רשות חבירו ממש וחבירו יכול לעכב עליו שלא יפתח עוד ומיירי במקום דאין שם מנהג וא"כ הו"ל הרא"ש ורשב"א חולקים דאע"ג דהרשב"א במקום שיש חק המלך או נוהגים קאמר מ"מ אם בא אחד לפתוח זוכה הוא מן ההפקר או בקנין השררה או בזרוע ואין לחבירו לעכב כ"ש דבפתיחת חלונות מסתמא זוכה משו"ה כתב דלהרא"ש והרשב"א ז"ל יכול לפתוח . ומ"ש בסע"ו וה"מ במקום שאין אדם רשאי וכו' שלא בדין פתח הוא הטעם השני שכתב בכד"ה על הר"י דבמקום שנוהגים להוציא קאמר ובזה קאי הרא"ש כוותיה והו"ל תרי לגבי הרשב"א ז"ל ותפס להלכ' דלא כוותיה ובסעיף י"ו העתיק תשו' הרא"ש ז"ל ההיא דבליטה וכל הדינים הנסמכים לזה דאית ליה דהכא לסמוך סומך וכתב הכל הרשב"א וכו' וכן דעת ה"ר יונה ובהכי בקיטינן היכך סברת הרא"ש ותמולא גם טעם ה"ר יונה כמ"ש הנמק"י הדין עם הריז"ל ואתו כל דברי מרן ז"ל בהוגן . ובבה שם הארכתי לבאר דעת הסמ"ע ולשכילו משגגות הרב פ"ת ח"ב סימן ל"ו כי לכאורה קושיותיו מרפסן איגרי אך מידי דעתו ז"ל לא יצאנו כי הוא ז"ל חולק בפי' עם הסמ"ע ז"ל אע"ג דדייק מלשון מרן בסעיף י"ד וסעיף ט"ו דס"ל כתשו' הרא"ש דבליטות וגם שיכול לפתוח גם חלון בנ"ח מ"מ חזר וסתר מה שבנה והעלה דדוקא לענין אפילה קאמר הרא"ש כן ובהכי אתו גם דברי הרשב"א כן יעו"ש וראיה לדבריו דמרן ז"ל בסעיף ל"א פסק כדברי הרשב"א וז"ל כתב הרשב"א שאע"פ שהפותח חלון לרה"ר אין חבירו שכנגדו רשאי לפתוח חלון כנגד אותו חלון אם בא לבנגדו כותלו מגביה ואינו נמנע ואע"פ שאין ביניהם ד"א ובלבד שיגביה ד"א כדי שלא יציץ והט"ז הבריח מכאן דדעת מרן כהרשב"א וכ"ש אחרי הגלות גם תשו' מרן בספר אבקת רוכל דלהדייא קא פסיק כהרשב"א והריב"ש ופי' גם דעת הרא"ש שהוא חולק לענין שאינו יכול לפתוח חלון כנגד חלון . גם בתשו' הרב פ"ת שם בסימן ס"ד כתב ע"ד הרב מוהר"ר הוספריש ז"ל וז"ל דאף אמנם ראה ראיתי ג"כ בדברו כת"ר כי עד"ז דורך כת"ר שכתב דהרא"ש והרשב"א ל"פ לענין דיכא דהרא"ש לא אמרה אף לענין שהשני יכול להאפיל עליו אמת הוא דקאמר דהב' יכול לבנות כנגדו וכו' כנגד חלון הא' שפתח לא וזהו ס' הרשב"א שאי' בין אפילה לסוז"ר ודלא כהרב סמ"ע שכתב דהרא"ש אף לענין לפתוח חלון אמרה וכו' עכת"ד כת"ר וכן אנכי עמדי וכבר הרחבתי הדברים בקו' וכו' עכ"ל כ"ז כתבו הרבנים בלא ראות תשו' מרן הנז"ל כ"ש וק"ו אחרי הגלות תשו' מרן פשי' דכל טלדקי דמלינא למעבר דלא למשויה לרבינו הגדול הדרינא עבדינן וכ"ש וק"ו

דגם

דנס בש"ע סעיף ל"ח פסק כהרשב"א ז"ל וזה ודאי תימה על הסמ"ע ז"ל דמשם בארה דתפס כמושלם דברי הרשב"א ז"ל וכנז"ל ומעתה מוכרחים אנו לומר דמרן ז"ל בתשו' ובש"ע לא ס"ל אותו חילוק שכתב מוהרח"ש בתשו' ח"א סימן ה' והחזיק במעוז חי' זה הרב ב"ר סימן ע"ד ומוהרח"י סימן ע"ז וע"ח והוא זה דמ"ש הרשב"א שיכול להגביה כותלו אע"פ שמאפיל כי אין ד"א בין כותלו לחלון חבירו דדוקא בכה"ג הוא דקאמר הרשב"א ז"ל מטעם דבאויר חבירו לא זכה שהא באויר ר"ה אך אם שכנגדו הוציא בליטה צריך להרחיק ד"א שלא יאפיל והביא הרב ת"א כו' ראיה ע"ז מתשו' הרשב"א שהביא מרן ז"ל בב"י סימן קנ"ז עמ"ש בטור דאין מוציאין זיזין אלא למעלה מגמל ורוכבו וכתב הרמב"ם ובלבד שלא יאפיל דרך הרבים ע"ז כתב מרן ז"ל בב"י שכתב ה"ה ז"ל שהוא ללמד מדין אילן הנוטה לר"ה שצריך לקוצצו שהביא הטור בסמוך וכתב ע"ז שכ"כ הרשב"א בתשו' וכתב עוד באות תשו' שגם בעל החצר שכנגד הזיזין היה מעכב עליו מפני שמאפיל והשיב כל שהוא למעל' מגו"ר אין בני רה"ר יכולים לעכב וחבירו שקדם ופתח חלונותיו לר"ה קדם וזכה וזה שבא לבנות כנגדו צריך להרחיק ממנו ד"א כדי שלא יאפיל ואם הרחיק ד"א אינו יכול לעכב עליו והוא שלא יזיקנו בהיז"ר זוהי שורת הדין זולתי אם יש שם חקי המלכות וכו' עכ"ל והיא היא התשו' שהעתקנו לעיל שעתה נדפסה בח"ג סיקס"ה יעו"ש. מבואר בגל' דס"ל להרשב"א דאם מוציא בליט' כנגד חלון חבירו צריך הוא להרחיק והטעם דבאויר רה"ר כבר זכה הקודם לפתוח ושאני התם דבכותל שיכול להגביה א"כ קא פליג הרשב"א ז"ל עם הרא"ש גם בזה דלהרא"ש אם המנהג להוציא זיזין יכול זה להאפיל דהו"ל רה"ר כדין חצר השותפין לענין זה.

אך שאמת יורה דרכו דמרן ז"ל בתשו' הנז' לא קא משוה להרא"ש עם הרשב"א בזה כלל אלא דמדברי הרא"ש מש' לכאו' דכיון דיכול להאפיל מטעם דהראשון לא זכה בפתיחת חלונו א"כ ה"ה דיכול לפתוח כנגדו חלון כנגד חלון ואין יכול הראשון לומר לו הזיקני שיאמר לו סתום חלונך ולא תהיה ניזוק ומאי חזית שהני אסתום אבל הרשב"א ז"ל כיון דקיא ליה דבכל הקודם זכה א"כ כמו שאינו יכול השני להאפיל אינו יכול לפתוח כנגדו וכסברת הרא"ש כאם אין שם מנהג להוציא זיזין וק"ת מן הקצה אל הקצה וע"ז כתב מרן ז"ל בתשו' דאפשר דדוקא לענין שיכול להאפיל הוא דקאמר הרא"ש ז"ל דלא זכה הקודם לפתוח אבל לענין שהשני יפתח כנגדו דשניהם ניזוקים מהיז"ר דאיסורא עבדי תרוויהו ואחד מהם כופין אותו לסתום מהני ליה לראשון ליה מיהא קדימתו ובכן אם נאמר דגם בש"ע קאי מרן בהאי סברא דדוקא לסתום קאמר הרא"ש ז"ל דכיון דמנהג להוציא זיזין הו"ל רה"ר כחצר השו' אבל לפתוח חלון כנגד חלון לא א"כ אתו שפיר פסקי מרן דסעיף ט"ו הנ"ל ודסעיף ל"ח הנ"ל שפיר וכדבעינן למימר לקמן בעה"י. והנה הרב פ"מ בח"ב סי"ו עלה בדעתו בתשו' לפרש דברי מרן בש"ע בכל דברי הסמ"ע וכתב דעל יסוד תשו' הרא"ש הנז' דבליטות נתייסד מנהג קושטא שפותחין חלונות זו כנגד זו באין מונע ושוב כתב אלא דדברי מרן יש לעכ"ד חזקת בקו תיופת

דהרי מרן ששוה להרא"ש והרשב"א בחד שי' דהיכא שאדם רשאי לסוליא זיזין וכו' כמ"ש בסעי' ט"ו והיות' ירא"ה דמהך טעמא דאית ליה למרן שיטת דהרא"ש דמטעם שאין כל אחד יכול להוציא גזוזטראות הוא דפליג ארבינו יונה דאית ליה להרא"ש דזכה מן ההפקר אבל בשכל אדם רשאי אז לא החזיק הראשון והשני יכול לפתוח כנגדו אדרבה מטעם זה בעצמו דכל אדם רשאי כתב הרשב"א וכו'. הביאה מרן ב"י מתו' י"א מהך טעמא גופיה שכיון שכ"א יש לו רשות לפתוח שהדרך של המלך מטעם זה כתב שאין השני יכול לפתוח כנגדו. אך אם ירצה יבנה כנגדו. הרי שמטעם שכתב הרא"ש לפתיחת החלון של הראשון דשלא כדין פתח מאותו הטעם בעצמו כתב הרשב"א שהראשון כדין פתח ואין השני יכול לפתוח כנגדו וא"כ מלבד שיש לתמוה על מרן איך השוה להרא"ש עם הרשב"א במקום שכל אדם רשאי להוציא זיזין עוד יש לתמוה דאיך יצויר וכו'. ועוד יש לתמיה על מרן וכמ"ש עליו הב"ח שאדרבה יותר מוכיחים דברי ה"ר יונה דמיירי במקום שכל א' רשאי להוציא זיזין וכו' יעו"ש בדבריו. לכן נלע"ד דהשתא דכתב הרא"ש למעלה בפלוג עם הר"י דכתב שהראשון שפותח הוי כזוכה מן ההפקר היינו לענין שלא יפתח השני כנגדו ויזיקנו ברחייתו דלהא מילתא לבד הוי כזוכ' מן ההפקר אף שכל אדם רשאי להוציא גזוזטראות אבל אם בא לבנות כנגדו ולהאפיל לבד יכול לבנות דלהך מילתא אין חזקת הראשון חזק' דכל אדם רשאי וכו' והוי כחצר השותפין וכו' וכ"כ מהרשד"ס בתשו' הנז' לענין דינא דיש לחלק בין היז"ר לאפילה והביא ראיה לזה כפי' מתשו' הרשב"א שהזכרנו עי"ש ועם החילוק הזה סלקי דברי הרא"ש בהונן ולא אצטריכנא למאי דחילק מרן ולא כמ"ש הב"ח אלא דהכל מיירי במקום שרשאי כל אדם וכו' אלא דיש חילוק בין היז"ר לאפילה וכמו שהאריך הרשב"א בתשו' הבית' מרן סיקנ"ה עכ"ל ז"ל ולשיטתו זאת כתב מ"ש בסי' ס"ד וכנז"ל.

ואנכי העבד לא זכיתי להבין אמרי קדוש כי איך אפשר לומר דהרשב"א סובר דדוקא לפתוח חלון כנגד חלון הוא דקאמר דזכה אבל להאפיל יכול השני שהרי דברי הרשב"א ז"ל באו מפורשים להיפך בתשו' שהביא מרן סימן קנ"ז שכתבנו לעיל והיא דאייתי מרן בסימן קנ"ה מוורו לבנות על רשותו ולא על ר"ה דברה"ר קנה הראשון אויר עד ד"א וזכה בו ואין יכול השני לסותמו אלא דבההיא דיכול לבנות כנגדו שלא זכה הראשון באויר חצרו של השני הוצרך לבאר דאע"פ שיכול להגביה כותלו ולהאפיל על הראשון מ"מ אינו יכול לפתוח חלונות להזיק את הראשון בהיז"ר כי כבר זכה הראשון באויר שלפני חלונו וז"פ. ואע"ג דגם מרן בתשו' הנז' כתב זה לא כתב אלא ע"ד הרא"ש ז"ל דאפשר דבהיז"ר מודה דלא יפתח חלון כנגד חלון חבירו אף דשלא כדין פתח אבל להרשב"א א"א לומר דס"ל דיכול להאפיל כלל.

והא ודאי תשו' המבי"ט נח"א סי' יוד בראובן שסגיא בליטה מעלייתו לר"ה ופתח בה חלון ובא שמעון להוציא כנגדו וטוען ראובן שירחיק ד"א והשיב כיון שלא היה שמעון יכול למחות קודם בראובן שלא יוציא בליטתו לר"ה שהרי זוכה הוא מן ההפקר וכו' אין לראובן חזק' ויכול גם שמעון לזכות

מן

מן ההפקר ולהוציא בליטה' חוץ ד"א חלונו של ראובן וכמו שהשיב הרא"ש לבנו הרב יחיאל ז"ל על נדון כמו זה והכא מנהג בעיר שמוציאין בליטות ואין מי שומח' ועד עתה שלא היה צריך להוציא לא היה יכול למחות וא"כ אין לראובן חזק' ומלוה נו' לשמעון דאינו מחוייב להרחיק וכהש"ס וכ"כ הרשב"א בתשו' עכ"ל ושרב כ"ד נתחבט בדברו' הרב' יע"ש בסי"ז וע"ח . וע"פ דברי הרב פ"מ בס"ל דתשו' הרא"ש הכל שוה במקום שנוהגים להוציא ואין שום חזק' לענין שלא יפתח כנגדו וכזה זכה מן ההפקר אך לענין שיכול הלה לבנות ולהאפיל אמינא ליה שלא כדין פתח וגם למר מדברי הרשב"א בההיא דחלון הסמוך לכותל בפתוח מד"א שיכול להגביה הכותל ולהאפיל דש"ס להוציא בליטה כמבו' שם ובכן אחו דברי המבי"ט כהוגן על דרך מ"ש נ"ב מוהרש"ם סי' נ"ה וכנז"ל אף דאחר המח"ר לא ראו תשו' הרשב"א דסיקס"ה בח"ב דמייתי לה מרן בב"י סי' ז' וכנז"ל ובשלמא על המבי"ט ז"ל אין לתמוה דלא שוה בידיה תשו' הרשב"א הנז' ונודאי אם היה רואה' התשו' הנז' הוה הדר ביה מר מסברתו אבל על מוהרש"פ וכ"ש על הרב פ"מ קשה וכל מה שהק' על מרן בש"ע הכל מתוקן במה שכבר כתבתי כי דעת מרן בש"ע הוא דרבי' וכה כההיא דהכא לפתוח בעליה הי"ה כהרא"ש דאם יש רשות א"כ הראשון שלא כדין פתח וכמ"ש הרא"ש דאם יש רשות להוציא זיזין הו"ל דה"ר כחצר השו' . ואע"ג דהרשב"א חולק תפסי' עיקר שטת הרא"ש דר"י קאי כותיה וכנשו ג' פסקי מרן מחודשים על אדני פז על מ"ש בבה"ס וכנז"ל וכבר הארכתי והאחבתי הדיבור ע"ז כמ"ש :

וראיתי להרב משאת משה בח"מ סימן ס' וז"ל. ומעת' הכא למה שנסתפק השואל במי שהוציא בליטה עלייתו לרה"ר ופותח חלונותיה מכל הצדדין והמזיק והחו"ך במ"ך שבנו הקרוב להוציא גם הוא בליטה עלייתו לרה"ר ובונה חלונות נגד חלוני הקודם ובא בטענ' ממ"ש הסמ"ע ס"ק נ"ר דהו"ל כפותח לחצר השו' ואין אויר שלפניו כזוכ' מן ההפקר וכו' הא כמי תולה דפשי' הוא ולא כמו שעלת' ע"ד הבא לפתוח בשניה והוא דהרא"ש ז"ל כתב בתשו' כלל צ"ט דכל שהוא מנהג בעיר שכל שמוציא מוציא ואין מוחין בידו בשפותח הראשון לאו מהפקרא קא זכי הילכך אין לו חזק' והבא לפתוח כנגדו א"צ להרחיק השיעור ומלוה נו' לו דאינו מחוייב להרחיק דיש בזה משום השבת אביד' . וכ"כ הריב"ש בשמו יע"ש וכ"כ הרשב"א בתשו' סימן תתקפ"ה ותתקל"ב ומטעמיה דהרא"ש כאשר ראה' הרוא' וכלל היוצא מדבריהם ז"ל דאפי' המזיק שני טובא הראשון בחלונותיו שעל רה"ר מלי הבא אחריו לבנות בשלו ולהוציא את בליטתו דשאני ואם בא להגביה מגביה והיינו כמנע אע"פ שאין ביניהם רוחב ד"א דאילו היה זה יכול למחות ולא מיחה עליה לו חזק' והיה צריך הרחק' אבל מאחר שאינו יכול למחות אין לו חזק' ושותם הודו בפניו יע"ש והיינו שכתב הסמ"ע ז"ל דמה שפתח הראשון לאו כזוכ' מהפקרא דמי אלא כפותח לחצר השותפין דמתוך שאינו יכול למחות בו תקנתו קלקלתו אמנם. לכ"ע מוחה לא. בשביל זה הותר לו למי שבא לפתוח באחרונ' לפתוח חלון כנגד חלון ולהזיקו בראיה מקטעם עצמו דהרי ק"ם הא קדמה לזכייתו של ראשון ומי נדחה מפני מי הא ע"כ דהבא כנגדו הוא הנדח' וכ"כ הרשב"א בתשו' הנז"ל וכ"כ להדיא הרב שמבי"ט ח"א סי' ומוהרש"ם ח"מ סי' נ"ז וז"כ באופן דמה שרצ' ללמוד הבא באחרונ' מדברי הסמ"ע דמצי לפתוח חלון נגד חלון הזוכ' ראשון ולהזיקו בראיה לא. נדק בזה דהאי אתמר היינו לענין הרחק' דל"ב וכו' עכ"ל .

ואחר שיחו' דמר ניהו הוא דלא נדק בכל מה שכתב אחר המח"ר כאשר הכרחתי לעיל דאין כן דעת הרשב"א ז"ל וכ"ש כעד הסמ"ע ז"ל דדעת שפתיו ברור מיללו דאפי' לפתוח חלון נגד חלון וזה מבואר לכל חוזה דבריו. אך בעד הרא"ש ז"ל כיון דרבנו' הגדול מרן ז"ל בתשו' כתב כן אפשר אילו היה רואה הסמ"ע ז"ל דבריו לא היה מחליט לפרש דעת מרן היפך מאי דכתב בתשו' אותן גופיה וז"פ וראיתי להרב מט"ש בהגה"י אות כ"ב שכתב וז"ל ומיהו לעיקר הנדון של הרא"ש גם הרשב"א מודה דאין לזה חזק' כיון דאויר רה"ר הוי כחצר השותפין מאחר דנהגו להוציא זיזין וכמ"ש מרן בספר הקצר בסע"ו דבשבי מוד' הרשב"א והיינו מטעם דאינו יכול למחות בהכי מעיקר הדין כיון שהוא הפקר ואינו מטעם הרא"ש דהיינו מזיקו עכשיו ועיין בתשו' הרשב"א שהביא מרן סיקכ"ה מתו' א' ואם כי שוין בם לעיקר הדין מיהו יש לברר אם בא השני לבנות כנגדו אם יכול לפתוח חלון או לא ודברי הרשב"א ברורים דדוקא לשהפיל כנגדו מלי לבנות אבל לפתוח חלון לא ודברי הרא"ש יש לפרש הכי וכו' וסו"ט וכתב וראיתי להסמ"ע בסקל"ד הכריע מדברי מרן ז"ל שבסעיף ט"ו שדברי הרא"ש היינו אף אם ירצ' להוציא בליטתו ולפתוח וכו' ולענ"ד לא ירדתי לדקדוקיו בזה שדברי מרן שהזכיר וכו' והאריך לדחות דברי הסמ"ע ואח"ך הביא הרב פ"מ הנז' והעתיק תמצית דבריו ואסיק וכן ראיתי שכתב מרן ז"ל בהדיא בס' אבקת רוכל סי"ז דע"כ לא קאמר הרא"ש אלא לענין שאין השני צריך להרחיק וכו' אבל לפתוח לא יע"ש וכ"כ הרב מ"מ ח"ת ח"מ סי"ם בפשי' וכן הסכים הרב דב"מ בח"ב סי"ח הנה כבר כתבנו דברי הרב מ"מ כלפונו

וראיתי דברי הרב דב"מ בסי"מ בא באורו' ומפרק כלאחר יד השואת תשו' דח"ג סיקס"ה שהביא' מרן בסי' ז' דולפי' מינה דהרשב"א ס"ל דמי שקדם לפתוח ברה"ר זכה ואין חבירו יכול להוציא זיזו בתוך ד"א להאפיל דהיינו משורת הדין בשאין שם רשיון מהמלכות אז משורת הדין דוקא א"כ קדם וזכ' לגמרי ואין חבירו שכנגדו יכול להאפיל עליו שכבר זכה בד"א אויר וכ"ש שאינו יכול לפתוח כנגדו אבל הבית דסימן תתק"ב ותתקל"ב הוא כשיש בדינא דמלכותא רשיון מהמלכות וה"ה כשיש שם מנהג דדא ודא חדא היא דבהם לא זכה לגמרי אלא שלא יוכל חבירו לפתוח כנגדו אבל להאפיל רשאי וכתב דכבר נתקשו בתשו' הרשב"א הנז' מהר"ח ש' סי"ס והכנה"ג סיקכ"ה אות ג' ותי' בב' אופנים יע"ש וכתב דלתרבנים הנז' נרא' לבם דוחק תי' הנז' דמדקאמר והראשון שקדם ופתח חלונותיו לרה"ר קדם וזכ' מש' דהיינו מן ההפקר ואע"פ שחבירו ימחה לבן קי' באופנים אחרים ואף לדידהו הדין דין אמת דלדעת הרשב"א אם יש חק למלך או איזה מנהג הא' שפתח

והוציא

והוציא חלונותיו לא זכה של לענין שאין חבירו יכול לפתוח חלון כנגד חלונו אבל להוציא זיז ולהאפיל עליו ברשות בירו דמאי אולמיה דשאי מהאי וכמ"ש הרא"ש ואף הרשב"א מוד' לו ואח"ך בבית דבר"י הרב פ"מ והב"ח שפקפקו ע"ד השמ"ע שפי' דלדברי הרא"ש אפי' לפתוח חלון כנגד חלון רשאי וכך ס"ל למוהרח"ש שלא שביטל דעתו מפני דעת מוהרשד"ם והאריך להביא דברי מרן בב"י דהם באמר דה"ר יונה במקום שנוהגים להוציא זיזין קאמר א"כ נ"פ עליה הרא"ש דמא"ח ומא"ח ול"ע וכו' וא"כ איך בש"ע פסק דפליג וכתב דבשבא לפסוק הלכ' בש"ע לא רצה לסמוך ע"ז וביטל דעתו מפני דעת הנמק"י ולכן לא פסק מרן ז"ל בש"ע כה"ר יונה בהחלט וגם לא כהרא"ש והרשב"א בהחלט מפני ס' הנמק"י ומשו"ה נקט בלישניה בש"ע הבא לפתוח וכו' לה"ר יונה אינו יכול והיינו כדעת הנמק"י ז"ל דבהא פליגי הרא"ש והרשב"א ז"ל אע"ג דסובר כהנהו רבוותא בענין הבא לסמוך ויכול למחות מ"מ בהא מלינו לו כפי' דסובר דהא' שפתח זכה מההפקר במ"ש בסימן שף פ"ה וקבע' מרן בש"ע לקמן סל"א יע"ש ואמר עוד דכ"ז במקום שאין מנהג להוציא זיזין דבהא פליגי הר"י והרא"ש בש' הנמק"י ז"ל אבל במקום שיש מנהג להוציא זיזין לכל א' מבני רה"ר דהבאת בעש' רה"ר כחצר השו' כיון שהמלך נתן רשות להוציא והו"ל כנדון הבליטות דהרא"ש במ"ש הרב פ"מ והאריך לבאר דעת הרשב"א דדוקא לענין שלא לפתוח כנגדו החזיק הראשון והיה בהכיח ששני יכול למחות ומיקרינן בדמיה' בב' וכתב או נאמר דלדעת הרשב"א א"ך מחאה נ"כ כיון דלשניהם נתן רשות המלך ביציאתו בליטות ומ"ם שלא כדין פתח אחד לו' כי היכי דלא קימה כיון שכל א' יש לו רשות להוציא א"כ הו"ל כחצר השו' ושפתח הראשון זכה ליהנות מאויר חבירו וא"כ כשיבא השני להוציא חייב להרחיק ד"א דהראשון שלא כדין פתח כיון שגם חבירו יכול להוציא ולדעת הרא"ש ז"ל תמילא לכשיבא לבנות א"ן להרחיק כיון שעכשיו אינו מזיקו ולדעת הרשב"א כמי אין לו חזק' כיון דגם לו נתן המלך רשות להוציא ושפתח אינו יכול למחות בו כיון שכך רצה המלך וזכה זה שקדם במ"ש בתשו' וכ"כ מוהרשד"ם שם וגם הר"ר יונה מודה בזה וז"ש והני מילי כלו' דהא דפליגי הר"י עם הרא"ש הוא בלא הוצאת זיזין אבל כשמוציאין זיזין הא' שלא כדין פתח ולא זכה לכשירחיק שכנגדו ד"א ולדעת הר"י והרשב"א א"ך מחאה ובין הכי ובין הכי מוכרחים אנו לומר דמא"ח ומא"ח ול"פ במ"ש מרן ז"ל בב"י ולפ"ז מ"ש אח"ך בש"ע דעת הרא"ש שבפותח חלון ברשות חבירו וכו' וע"פ הדברים ששם פסק כדאוכן שהוציא בליטת עלייתו לחוץ וכו' אבל הרשב"א כתב וכו' עד והכי נקיטינן לא נחולק עליו בדין הבליטות דהא כתב בסע"ו וה"מ ומש' דאתי אף להרשב"א כדכתיבנא שלא לטעמו שנתן שם הרא"ש ז"ל משום שאינו יכול למחות כעת שאינו מזיקו אהא קאמר דהרשב"א חלק עליו ודבכי נקיטינן אבל בעיקר הדין כלם שוים לטוב' למר כדאית ליה כמ"ש מוהרשד"ם והרב בנה"ג והרב פ"מ ומוהרח"ש ז"ל כמ"ש לעיל מהמייתו גם הרב מוהרי"ט ז"ל ברא' דכן דעתו בסיקו'
יעו"ש עכ"ל כעת ·

ואנא עניות אמינא ולא מסתפינא דבהא ודאי הפריז על המדה' שהרי מוהר"י הדרכי ז"ל דעת שפתיו ברור מללו כעד דעת הרשב"א בתשו' השני שכתב מוהרח"ש ז"ל והוא חילוק נכון וזה לשון מוהרי"ט שם ראו' היה דר בעליה ואחיו הבעליה היה פיכ' לר"ה ושמעון היה דר בבית שתחת העליה וחנות פתוח' לו לרשות הרבים לאותו בצד שתחת רי העליה פונה לשם ובהמשך הזמן רצה שמעון לעשות בנין על חנותו לבנין בערו בחמה מפני החמה ובגשמים מפני הגשמים והיה רוצ' לבנות בנינו למעלה מתקרת העליה מפני שצריך לכותל העליה וראו' בעל העליה מוח' בידו ועכבו ופתח חלון שם וטוען שזה כמה שהיה רוצ' לעשותו כי לאור' הוא צריך באופן שמעכב על שמעון ושמעון טוען שזהו רה"ר ואינו רשותו והוא רוצ' לבנות בנייני ברה"ר ואין יכולת ביד ראו' לעכב בידו כי כמו שהוא פתח החלון גם הוא יבנה ברשותו דמאי אולמיה דהאי מהאי ברה"ר תשו' נלע"ד שהדין עם ראו' ויכול למחות ביד שמעון שלא יבנה בנינו נגד חלונו והטעם וכו' דאויר רה"ר חשבי' ליה כחצר השותפין וכמ"ש הרא"ש ז"ל בתשו' כלל צ"ט וכיון שכל אחד יכול להוציא בנינו לרה"ר לא הוי אויר שלפני ביתו הפקר של הוי כחצר השו' וא"כ בכה"ר כמי חשבי' ליה כחצר השותפין כיון שמנהג קבוע בעיר שכל אחד פותח חלון על רה"ר וכו' וכ"כ הרא"ש בתשו' כו' והעתיק התשו' וכתב אף כאן בכה"ר אפילו היה בנוי כבר בנין שמעון כנגד אויר עליית ראו' היה מקום לומר לראו' שיכול למחות בבנינו כיון שבא לפתוח חלון ברשותו ובאויר דחשיב ברשותו כ"ש בכה"ר שראו' פתח החלון ועכ' בא שמעון לבנות כנגדו שמוחין בידו . ואפי' את"ל דאויר רה"ר לא הוי של הפקר באופן שהאויר שכנגד עליית ראו' הוא של מ"מ בכה"ר יכול ראו' לעכב ביד שמעון שכבר קדם ופתח חלונו וזכ' באור אותו האויר כזוכ' מן ההפקר וכמ"ש הרשב"א סי' שף פ"ה מי שקדם ופתח חלון בר"ה הר"ז זריז ונשכר וכו' וכיון שכבר זכה הרי הוא שלו ועכשיו כשמגביה שמעון בנינו ומאפיל עליו הו"ל כאילו בונ' בתוך רשותו של ראו' וחייב להתרחק ממנו ואע"ג דכתב הרשב"א ס' שף קל"ד וסי' שף פ"ה שמי שפתח חלון בכותלו לרה"ר כנגד אויר בית חבירו ואח"ך עמד השני ורצה להגביה כותלו ומאפיל עליו וכו' פסק שם שיכול להגביה ואינו נמנע אע"פ שאין ביניהם ד"א שאני התם שחבירו שכנגדו שמגביה כותלו בונ' בתוך שלו ולכן אין מועיל חזקת שחלון להשתמש מאויר רשות חבירו שלא מדעתו וכו' וכמש"ם וז"ל שזה או' לו כל מה שאת' משתמש באויר חצרו שלא מדעתי איכך רשאי אבל בכה"ר ששמעון בא לבנות בתוך רשות ראובן כיון שכבר זכ' באותו האויר ככר נקרא רשותו ודאי שיכול ראו' למחות בידו
עכ"ל הנ"ל ·

מבואר יוצא מדבריו ה"ב באר היטב דס"ל דבמקום שנהגו לפתוח חלונות ולהוציא זיזין הוא דפליגי הרשב"א והרא"ש ז"ל שכן ביאר להדיא דבמקומו מקום שנהגו הוא ולהכי קאמר דאפי' קדם בעל הבנין נ"מ ליה קדימתו וכופה אותו הבא לפתוח חלון אח"ך דהוי בחצר השותפין אך להרשב"א ז"ל אם קדם זכה דרה"ר הפקר וזה ודאי היפך מונח

הרב

הרב דב"מ ועל מ"ש הרשב"א שיכול להאפיל ביאר להדיא בחילוק השני של מוהרח"ש דדוקא ברה"ר וכו' ולא באויר חצר חבירו ובשבי' הקיון דברי הרשב"א בך דהכא והביא דח"ג סיקס"ש כהוגן ולא פלגן בהדייהו וזה ודאי דלא כמו שעל' כדעת הרב דב"מ גם מוהרח"ש אע"ג הביטל דעתו כנגד מוהרשד"ם מ"מ איהו דידיה חילק בחילוק הרב מוהרי"א ואם היה רוא' דמהרי"א בר פלוגתיה דמהרשד"ם שכי ס"ל היה סומך ע"ד לחלוק על מוהרשד"ם · ומה שכשכים דברי כל האחרונים בזה במוכח קיים דהרא"ש לא פליג בס הרשב"א דהשו' דח"א סי' תף פ"ב ותף קל"ב שכתב שיכול להגביה כותלו ולהאפיל דה"ה לבונה בליטות ולהאפיל והביא דח"ג סיקס"ה דמייתי לה מרן סיתי"ז שכתב דאינו יכול להאפיל מיירי בעיקר דינא דהכי כתב כפי' שם אמנם בשיש שם חק המלכות או מנהג הו"ל רה"ר כחצר השותפין כדברי הרא"ש ז"ל כ"ז אחר המח"ר כרא' דאשתמיט מנייהו מלבי תשו' הרשב"א בח"ב סיק"א הביא' מרן בב"י שם וז"ל ומ"מ אם לא נבנית משכיתו את למטה מגמל ורוכבו כמו שכתוב בהלכות מקתנרא שכל הקודם זכ' ואין אחר יכול לעכב ביד חבירו לומר לא תוציא לפי שאו בזוכין מן ההפקר ובאין לבנות בבקע' שכל הקודם בבנייתו זריז ונשכר שאויר רשות הרבים אינו קנוי לא לזה ולא לזה את כל אחד מוציא עליו כרצונו שהמלך נתן לכל אחד רשות להוציא כרצונם כבונים בבקע' כמו שאמרתי ומ"מ הכל לפי המנהג עכ"ל ·

הרי מבואר דהכי בשיש רשות מאת המלך לכל אחד להוציא עכ"ז ס"ל דכל הקודם זכה היפך דברי הרא"ש ז"ל וכ"ז היפך דברי מהרשד"ם והכנה"ג וכל האחרונים הנז' ודברי הרב מוהרי"א אדרבי ברורים וקיימים ומתקיימ' ע"כ הרבנים הנז"ל באופן כי דעת שפתי הרשב"א ברור מיללו. דס"ל דכיון אם יש להם רשות והורמנא דמלכא להוציא זיזין כיון אין להם לעולם דה"ר הוי הפקר וכל הקודם להוציא זכה כזוכ' מן ההפקר ממש והנה הרב כאמן שמוש בתשו' סיק"ו הביא דברי מוהרח"ש ז"ל דסי"ס הנז"ל שחילק בתשו' הרשב"א דסימן תף פ"ש ותף קל"ב שכתב דיכול להגביה כותלו ולהאפיל שהי' לכאו' בחולק על הרא"ש דשאני אויר ר"ה מאויר של בית חבירו ולכן יכול להגביה וכתב ע"ד וז"ל ובאמת לענ"ד הוא דבר נכון ובזה ניחא מ"ש הרשב"א עצמו בתשו' שהביא הרב"י סיקי"ז שכתב שם שגם בר"ה צריך להרחיק דהיינו שבא הבני להוציא זיזין לחוץ בר"ה דבזה היה מאפיל עליו דכיון דכתב שהוציא בר"ה מאפיל צריך להרחיק בההיא דהרא"ש ז"ל שאני כא להוציא ג"כ בר"ה ומפני המנהג א"צ להרחיק אבל מדינא צריך להרחיק ובזה ניחא מ"ש מוהריק"א בספר בד"ה שיש לדקדק מתשו' זו של הרא"ש דס"ל בהרשב"א ולכאו' היה קשה דאין נדון הרשב"א בנדון הרא"ש דהרשב"א מיירי בשמגביה כותלו וכו' אבל הרא"ש מיירי בשבניהם מוציאין לר"ה זה בנגד זה שכל אויר ר"ה משותף ביניהם משא"כ בההיא דהרשב"א דאין על אויר שעל בית חבירו שום זכות לשכנגדו את דביאור דבריו כך הוא דכיון דהלא הרא"ש בטעם שיכול לבנות מפני שאין לו הזק' מש' הא יש לו הזק' אינו רשאי לבנות א"כ גם הרשב"א ז"ל מ"ש שיכול להגביה כותלו אע"פ שמאפיל על שכנגדו היינו מטעם דלא הזיק מעולם רק במה שהוא רה"ר אבל באויר שעל בית חבירו לא החזיק ועל כן יכול להגביה כותלו ע"כ ואח"ך ביאר תשו' הרא"ש ז"ל וכתב דהבוכייא בין הרא"ש והרשב"א היא דלהרא"ש כיון שנהגו להוציא זיזין ולפתוח חלונות כאין מוחה א"כ הו"ל כחצר השו' אבל אינו כחצר השו' את דיש לו רשות לעשות בין אם אין בר"ה שיעור לבין שכנגדו ד"א בין יש דאם אין שם ד"א אע"ג דיש לו רשות לפתוח לא זכה בתשלום ד"א בחצר שכנגדו את עד רוחב דה"ר אבל אם יש רה"ר רחב זכה עד ד"א ואין יכול להאפיל וזהו הבוכייא בין הרא"ש והרשב"א וכתב ואין לנו צורך לבוכייא שכתב מוהרשד"ם בח"מ סירכ"ז אך במ"ש מוהרשד"ם דלפתוח חלון כנגד חלון אינו רשאי פקפק בה מוהרח"ש דדוקא הרשב"א שתל' הטעם דאוכן שקדם זכה ושר"ז זריז ונשכר ולכן אין שמעון רשאי להזיקו אבל להרא"ש שתל' הטעם משום חצר השותפין אדרבא דאוכן פתח אחי' שלא כדין ושמעון לא היה יכול למחות כיון שאז לא היה מזיק לו ואיכא למי' דמצי גם הוא לפתוח חלון לר"ה כמותו אמנם לפי החילוק והבוכייא שכתבנו אתי שפיר דהנה הרשב"א ז"ל אית ליה דאע"ג דאין לו יותר ד"א עד כותל חבירו דהו"ל כאילו פתח שלא כדין ועכ"ז אינו יכול לפתוח חלון נגד חלון חבירו א"כ הרא"ש נ"כ אע"ג דאית ליה דהוי כחצר השותפין ופתח שלא כדין אין לחבירו לעשות חלון נגד אותו חלון דלהא מיהא כל הקודם זכה ולדקו דברי מוהרשד"ם עכ"ל הנ"ל ·

ואני עני לא הבינותי אמרי קדוש דלפי דבריו יוצא הדין להיפך דדוקא בפותח על רה"ר שאין בו ד"א אזי הוא דאית ליה להרשב"א לפי דברי הרב דהוי במי שפתח שלא כדין ואעפ"כ אין חבירו יכול לפתוח כנגדו וכ"ש למי שפתח ברה"ר שיש בו ד"א דאין חבירו יכול לאפיל וכ"ש לפתוח כנגדו וא"כ הדו דברי הרשב"א ז"ל בהדיגות אבל להרא"ש שכתב דבדאיכא ליה ד"א יכול להאפיל מנלן לתת לו מדרג' שאינו יכול לפתוח דילמא דא ודא חדא היא ועוד דאין טעם הרשב"א שיכול להאפיל מטעם דשלא כדין פתח את דאינו יכול לשעבד במעשיו קרקע' חבירו אבל פתיחת החלון מן הדין הגמור פתח וזכ' אפי' אין שם את שתי אמות כמבואר מתשו' הרא"ש שכתב הטור בסיקנ"ד ולמד ממנ' מוהרמ"ך ז"ל בסי"ח בח"ב לנדוננו עי"ש וה"ה לבר' הרשב"א אם זה נקרא' בתור' בל דהו למה יכנס בכלל בסוג שלא כדין וכן ביארו מוהר"ת יהוד' והרב כ"ד דמה שאינו יכול למחות הוא מפני שיאמר לו אני אין כונתי ליהנות את מאותו מעט אור שיש בר"ה והדרבא היא אפ"ל דדוקא בכה"ג דזה הפותח זכה באותו אויר אין חבירו רשאי לפתוח כנגדו כיון שבא ליטול מאויר שכבר זכה זה אבל להאפיל בכותל ושר דעל שלו הוא בונ' רשאי כיון דלא זכה באויר חצרו אבל בפותח לרה"ר רחב היה אפשר לומר דאם חבירו שכנגדו רחוק הרב' יכול לפתוח ולזכות גם הוא באויר דלא נשתעבדו לראשון את ד"א ולולא דמש' מדברי הרשב"א דהראשון זכה זכיה גמור' ומוכח את השני לפתוח משום היז"ר אך להרא"ש כיון דלא קאמר דהראשון זכה ויכול השני להאפיל ה"ה דיכול לפתוח כנגדו ויאמר לו סתום ויהיה היך שיהיה גם דעת הרב כדעת מוהרשד"ם דס"ל דגם הרא"ש מודה בחלון נגד חלון ·

הך

אך הרב בית דוד ז"ל בשיג"א שהאריך לדחות דברי מוהרשד"ם ז"ל הנז' וכתב וז"ל ואחר כל הנ"ל ראיתי להרב מ"ע ז"ל שכתב בסימן זה שקל"ד על דין הרא"ש הנ"ל שאמר שלא כדין פתח וז"ל ורז"ל ומשו"ה יכול ג"ז לעשות מה שירצ' להוציא זיז ולהאפיל על חלון הראשון ואם ירצ' ירחיב זיזו מכנגד זיז הראשון ויפתח בו ג"כ ויאמר לראשון מה דאית שתקדים אלונך ואסור עלי מלפתוח שתים תחת ואני אפתח וצריכים לעשות פשר' ביניהם משנ"ה שהם המחבר שם ולא כתב אלא שלא כדין פתח ולא קיים לכתוב דהשני יכול ג"כ להוציא זיזו ולהאפיל על הראשון משום דלא ממאפיל לאור אוירו אז כמ"ש ודוק עכ"ל הרי שהשכים במקלה לת"ש והאריך להוכיח דגם הרשב"א קאי בש' זו והתם בשאין מוציאין בליטות אוירו ועוד לירד יע"ש והסיק ולענין מעשה כדברי הרב מ"ע כרא' וכו' אך דלהלכ' כלע"ד דיכול שמעון לפתוח נגד ראובן לקיום ולא להתפשר וכו' יעש"כ באופן דנקיט לענין מעשה כדברי השמ"ע ז"ל כבשי' וכבר כתבנו דגם בשיע"ד דחה דברי מוהרשד"ם מהלכ' וכתב דאין לעשות מעש' כמוהו וע"ש סימן ע"ז וע"ח גם הרב מוהר"י ששון בעל המחבר ספר בני יעקב כתבו' כי בא"ה בספר מעין גנים סי"א חלק על המחבר שם דהסיק דלפתוח חלון כנגד חלון מודה הרא"ש להרשב"א ז"ל והוא ז"ל כתב דיש לחוש לדברי השמ"ע דס"ל כעד הרא"ש ז"ל דגם לפתוח חלון כנגדו הרי כיון דהראשון שלא כדין פתח כמ"ש הרא"ש גם יש להביא ראיה ממ"ש מוהר"ם יונה בשם רבו מוהרש"ג לין דבריו הבבה"ג בשיקל"ד הגה"ט הוא ס"ז דכיון דבשלו הוא פותח ויש רה"ר באמצע שהיינו בא לשעבד קרקע חבירו ממש יכול לפתוח לכתחיל' וה"ה לנ"ד יעש"כ.

וראיתי להה' מוהרש"ק הובא תשו' בס' בני דוד פ"ה מהלכות שכנים דין ו' שנשאל בזה והביא תשו' הרא"ש ז"ל דכלל כ"ט הנז' וכתב דכיון דהכני להוציא זיזין לא הוי אויר שלפניהם בהפקר דדין חצר השותפין יש לו וקהדא רבה מרן בסק' בשה"ע סעיף י"ד וט"ו וכו' הרי שמדינו של הרא"ש שכתב בכ' שכנים מכר א' למר משם דה"ה והוא הטעם בכ' כדי רה"ר ועד כאן לא חלקו על רבינו יונה אלא במקום שאין מוציאין זיזין וגוז' הכל במקום שמוציאין דף שקדם חבירו ופתח לא זכה מן ההפקר וכ"א כופה את חבירו לסתום מחלה כדי שיפתח גם הוא כמשפטו ודינו של רבי יונה הו' שאמרנו שניהם לפתוח כ"א לפני כל עניינו ותפשוט כמו דמרן והשמ"ע על דעת ההיא יסמוכו שלא לחלק בין כשהשני בא לבנות ולהאפיל לבא לפתוח כנגדו גם הרב המפ"ח פשוט דס"ל כותיה דמרן ממה שלא הגיה עליו כלום. וזוהי שיטת הלכ' לענין דינא לעין כל. היושר הולך. והח"ך האריך לדחות דברי הרב פ"מ בח"ב סימן ל"ו בחלק בזה בלר אחד על מרן. ואסיק דגם הלבוש ס"ל כמרן ומור"ם והשמ"ע והאריך. הרחיב לדחות דברי הרב פ"מ ולבסוף הוקף מתשו' הרשב"א דמ"כ סיה"א ובוכרח להורות דבמחלוקת הוא שנוי בין הרא"ש ז"ל להרשב"א ז"ל והוכרח לפלפל בהביא דורק תבנקי ונטל בהבהג' ומחזיק במלר וביולא דהפי' הראשון בספק מהכיא ופלפל הרב' בזה יעש"כ ולענ"ד כיון דלהירן דעת מרן ז"ל עיקר אין אנו צריכים לכ"ז

דאיכרא וראי דעת הרשב"א חלוק מדעת הרא"ש ורז"ה יען הרשב"א ז"ל כתב דדוקא להאפיל רשאי כביא חשו' דפותח לר"ה ואין שם ד"א שחבירו שכנגדו יכול להאפיל אבל לא לפתוח חלון כנגדו תיפו כבר כתבנו דהתם שאני שהוא בונ' על גג ביתו ולא זכה שפותח ראשון אלא באויר רה"ר לא באויר חצר חבירו כמ"ש הרב מוהר"ח יאודה והרב ב"ד כנז"ל וכ"כ הרב מגן גבורים ואחר דעמיה בתשו' סימ"ש יעש"כ.

מיהו כד דייקינן שפיר להרשב"א ז"ל נ"כ לא שני ליה בין פותח כנגד חלונו של חבירו לסותם כנגדו והתם שאני שאם בא לפתוח כנגדו הר"ז לוקח מאויר רה"ר שבכר זכה בו הפותח ראשון ולכ"כ אבל אם כבר יש לפותח ראשון ד"א אפשר דכמו שיכול לבנות כנגדו גם יכול לפתוח דדא ודא חדא היא ומיהא דלית הכרא ממה שפסק מרן בשל"א חשו' הרשב"א הנז' בש"ע אחר דבש י"ד וט"נ תפס עיקר בש' ר"י והרא"ש ושים איך שיהיה הרי שלשה מלכי מרין השמ"ע והרב בית דוד ומוהרש"ק ז"ל תפסו להדיא בסברת מרן דס"ל דיכול גם לפתוח כנגדו כיון דהראשון שלא כדין פתח ואע"ג דהרב מט"ש בהגב"י אות כ"ב הסכים כדעת מרן ז"ל דגם הרא"ש מודה להרשב"א ז"ל דדוקא להוציא בליטתו ולהאפיל הוא דכתב הרא"ש ז"ל דרשאי כיון דהא' שלא כדין פתח אבל לפתוח כנגדו לא והביא ראיה מיחכה מתשו' מרן בס' אב"ר סימן ק"ז דכתב להדיא כן ואחריו נגרר מרן מלכא בס' אק"ל תפיחין כמ"ב סימן י"ד ח"מ דר"ח סוף ע"ב שכתב וז"ל אלא דאנן בא"י בתר דעת מרן אזלינן והיא גופא צריך בירור בדעת מרן הב"ג בזה שדבריו בש"ע סי"ד וט"ו צריכים ישוב וכבר עמדו עליו רבני האחרונים ומה שנר' עיקר בדעתו הוא מ"ש בפ"מ בתשו' הנז' שגם הרא"ש מודה להרשב"א דאם קדם אחד ופתח חלון לרה"ר שיכול השני ג"כ להוציא בליטתו ולהאפיל עליו אך בתכתי שלא יזיקנו בהיז"ר ומקרוב שנדפסו תשו' הב"י בס' אב"ר סימן ק"ז כתב כן להדיא וכן הסכימו רוב רבני האחרונים ז"ל הבי"ד הרב מט"ש וכו' עכ"ל הנ"ל ומעתה יאמר האומר דגם השמ"ע והרב בית דוד והרב מוהרש"ק אילו הוו ידעי דמרן כתב כן להדיא בתשו' הוו נקטי בשיפולי גלימייהו ודהטי אבתרוה במודים דרבנן דכן היא סברת מרן אפר בזה יבואו דבריו מכוונים מתשו' לש"ע מ"מ דכיון דבתשו' מרן בס' אב"ר לא הביא סברת רבינו יונה כלל מש' דהיה סבור דטעם רבינו יונה היא בסברת הנמק"י ז"ל דצריך להרחיק דבר המזיק אפי' אין שם דבר הניזוק עדיין א"כ לא הביאו בתשו' לסברית כמאן ס"ל אך בשכתב בבד"ה דאפשר דטעם רבינו יונה הוא דס"ל כהרא"ש ז"ל בבא דבמקום שמוציאין זיזין וגזוזטראות הו"ל אויר של רה"ר בחצר השו' ומשו"ה כתב כד"א וכו' וא"כ סדר בית מר ממאי דדל"ל בתשו' דהרא"ש מודה להרשב"א בפתיחת חלון כנגד חלון ברה"ר דלהרא"ש ז"ל אפילה ופתיחה בי חדדי ניגהו וכיון דהרא"ש ורבי יונה קיימי בדעת אחת נקט בש"ע כוותייהו ובזה הוא דמתיישב מנהג קושטא יע"א שנהגו לפתוח חלון כנגד חלון כמ"ש מהרש"ק ז"ל ולא כמ"ש הרב פ"מ ז"ל שנהגו כן וכבר השיגו מהרש"ק ז"ל שם דכיון דהוי מילתא דאיסורא איך

אפשר

אפשר לומר דנהגו כן ולדידי אשתמיט מינייהו מלכי שהי תשו' הרשב"ץ שכתב להדיא בח"ד סימן שכ"ה ובח"ב סימן רס"ח דלא מהני מנהג בזה דמנהג בטעות הוא עי"ש · והטעם השני שכתב הפ"מ אתי היפך תשו' הרשב"א במיוחסות סימן י"ז דאפי' בספק קדמה החלון אסור לפתוח כנגדה וא"כ לו יהי דנפרשו כמה בניינים ואפשר היה כאן חלון מה יושיענו זה להבא לפתוח אחרון כיון שזה קדם בספק לא יוכל לפתוח כנגדו אמנם הטעם האמתי הוא דתפסי כדברי הרא"ש ז"ל ורבינו כמו שביאר דבריהם מרן בבד"ה ופסקם בש"ע דכל הפותח חלון לרה"ר במקום שנהגו להוציא זיזין שלא כדין פתח דהוי כחצר השו' וא"כ בבא חבירו לפתוח כנגדו אינו יכול שפותח ראשון לעכב עליו שיאמר לו הוי פקח ושתוק אם תכופני שלא לפתוח גם אני אכוף אותך לסתום ושנינו מפסידים ול"ד למ"ש הרמב"ן בחלון הלורג וביאר דבריו בספר מגיד מראשית סימן ח' דכל שפותח כנגדו הו"ל כאילו כופהו לסתום עי"ש דהתם שאני דיכול לפתוח והו"ל פותח ברשות לענין זה שלא יפתח כנגדו אבל יכול להתפיל ואף דגם בבד"ה אם באו בזמן אחד לפתוח שניהם זה לעומת זה צריכים לסתום גם שניהם אם אין רוצים להשוות אלא לעמוד על קו הדין מ"מ כיון דאויר זה מוכן לזה ולזה אמרינן דמסתמא ניחא ל' להשוות זה כו' לומר כדעת מרן ז"ל וא"כ בבד"ד יכול הוא לפתוח לכתחי' חלון כנגד חלון כיון דרה"ר באמצע והו"ל אויר אויר כחצר השותפין כמ"ש הפר"ח וש"נ ·

אלא דכ"ז לא מהני לן אלא דוקא לענין הכלונס' אך לענין תשמיש הגג והתלונה קטן שלפני פתח העליה שיש לו לראובן וטוען כי מזיקו שמעון בהיזק ראיה מן החלונות שפתח בזה כל אחד שוין דכל דליכא לד ברור שיש ביד עליו החזוק בודאי דמחייבינן ליה שלא יזיק דאפי' לסלק הנזק מחייבינן ליה בבה"ב כמבו' מדברי הרב בתש' בכסף ח"מ סימן כ' באורך כ"ש למחות בו שלא יפתח לכתחי' וכבר הודיע לנו בקנה חכמ' עט"ר מוהר"ר הגדול המלך דוד חיים עד העולם כר"ו בספרו הב"מ הנק' נדיב לב בח"מ סימן כ"ה ואף כי הסכימה דעתו דעת עליון עם מ"ש הפ"מ דאם נהגו לפתוח חלון כנגד חלון המנהג הוא העיקר והטוה להקת הפוסקים דנקטי הכי הרב ש"ך ח"מ סי' ל"ד והרב כ"ד ח"מ סי' כ"ן וע"ד וע"ת והרב לח"ס בח"ה והרב ידו"מ וכו' ועי"ש מ"מ כבר מילתנו אמור' דלנ"ד אין כאן מנהג דלא היו לנו קרקעות מולקי"ס אלא חזקות ובעלי שקרקע תקיפים ולא היו יס' יכולים לכוף לבעלי החזקות שלא לפתוח כנגדם ובדבר כזה ודאי דלא יקרא מנהג בלל כ"ש לפי דברי הרשב"א הנז' מיהו אשכחנא לה פתרי עפ"י פסק מרן ז"ל בש"ע דמהני לפתוח כל שהוא לרה"ר יכרם לפתוח על חצר ואפי' על גגו וכ"ש אם נראה בית חבירו מהחלון הפתוחה לחבירו על חצרו ואינה פתוח' לרה"ר כבר השמיענו עט"ר מוה"ר הנז' דאם מזיק לחלונות הפנימיות הפתוחות לתוך חצרו דאינו רשאי לפתוח ואייתי כירוב משם הרב כ"ר סימן ע"ד ד"ע ע"ב והרב לח"ס סי"ג והרב מט"ס סימן קכ"ד הוא ז"ך דכלהו אית להו דאם מזיק לחלונות הפנימיות דהיינו רשאי והרב פ"מ דמש' מדבריו דאפי' לחלונות הפנימיות אם נהגו מהני יחיד הוא בסברתו ועוד

דלא כפירושא אחמר כדבריו ואפשר דלא ידר לחלק בהכי יעש"ב והרב נר"ו מעיד בגורלו שכבר נעשה מעש' כהסכמתו שם בבתי דינים וא"כ ש"ח לנ"ר דמעש' רב ולמדים ממנו ·

איברא דעדיין רוצ' שמעון לזכות בטענ' אחרת באומרו דכיון דמלר הכליט' הרי הוא זוכ' כדינו בגג' אינו חושש על היז"ר דגגי ראובן כלל ולא על חלון וחצר שעליה · והענין כי הוא מביא ראיה שאין לו לראובן שיז"ר ממנו שהרי מחלוני לוי ואחיו שהם דרים בחצר שמולקי שלו לגוי אחד משם נרא' להדיא גגי ראובן ופתח שעליה ומהפתח נרא' כל מה שבתוכה וגם החצר שלפני שעליה יותר ויותר ממה שנרא' מחלונות אשר פתח הוא דמחלונותיו אינו נרא' רק מי שעולה לגנין הנז' משכבו ומעל' וכשהוא עומד שהרי יש מעק' גבוה שמעכב כל ראיה תשמישי הגנין כי הם שטיחת הבגדים דוקא ומחלון העליה אינו נרא' לפנים שו"ר מהבית וגם החצר אינו נרא' כ"כ משא"כ מחלוני לוי ואחיו שנרא' להדיא וגם מחצר מולקי שקנה יהודה ועשה בו בית הכנסת מלבד מה שנרא' מבתי החצר הנז' עוד בה שנרא' מחלוני בהכ"נ כי שכיחי שם רבים המתפללים שם בעשר' והוא בהכ"נ קבוע' א"כ הא בעיה לאלטעוני מהלך ולאלטנע שנאי וראובן משיב ע"ז כי מחלוני לוי ואחיו אין ראיה כי אינו יכול לכופם כיון דיד גוי באמצע ואדים הוא דרביע עליה · ועל בהכ"נ הוא שיה הו' כי אביו לא רצה למחות דהוי דבר מצוה ודוקא בשעת התפי' ומתפללים שם קהל חסידים כי לא נחשדו שיסתכלו ואדרבא מעלימים עיניהם ול"ד לחלונו' שמעון שהם מבית דירה ·

והן אמת כי טענות ראו' בזה להכל דמה דלו יהא דהוא אנים מחלוני הגוי מ"מ מה יושיענו זה סוף סוף בטענת שמעון טענה דהא בעי לאלטעוני מנייהו ולא עוד שלא אפי' אם ימכר חצר זה לגוי אין לו רשות לסותמם כמבו' בשו"ת הגאונים שהביא רבינו הטור וגם תשו' הגאונים שהעתיק הרב ארח משפט אין מ"כ ה"כ לעולם בעי לאלטנועי גם על בהכ"נ לא השיב יפה שהרי אדרבה בבהכ"נ חשיב ליה מרן החבי"ב בהגה"ט אות ס' כר"ס אף דיש חולקים עליו מ"מ אין זו טענה שלא יסתכלו דהיז"ר ממילא אתי ומה גם דמה יענה לשאר בתי אותו חצר ועוד דכבר כתב מרן החבי"ב בתשו' בח"ב סימן מ"ט דכל שעושה היז"ר אפי' לשעה קלה ואינו תמידי יקרא היז"ר עי"ש · ומהר"ם בתשו' סימן ל"כ כתב דבהכ"נ הו"ל דין מבוי מפולש אם אינם עושים בו אפי' רבים אינה השמים לגוע יעו"ש · מיהו מה שטוען דלו יהא דרואים אותי ממקומות אחרים הכאי יכול למחות כזה דבא לפתוח חלונות מחדש שלא ירבה לו היזק כר' דהלין עמו דאע"ג דהרב פת"א בח"ב סימן ג' כתב שהיה להם לכ"א אכסדרה לפני ביתו והדרך דאו' ליכנס לביתו על אכסדרת שמעון ועתה רוצה ראו' לעשות בליטה של שבכת ברזל לפני חלון אחר מביתו הפונה לאכסדרה ושמעון מוחה באו' שהשב בתוך הבליט' ותזיקני ורא' או' הא בעית לאצטנועי מנאי הן מצד הדרך שיש לי עליך · הן שאני יכול להשקיף מחלונותי בכל האכסדרה הן מצד הדרים בעלייתי שיש בה חלון על האכסדרה הנז' והאריך הרב ז"ל וכתב דלפי' רשב"ם דמזיקי בבית

הכא אין זה בית ולפי' הב' שכשאהם בחצר מזיקו אבל לא בבית ב"ז מזיקו מן הבית ולפי' ר"י דהתם שאני בחצר השו' שמזיקו מב' צדדים הכא אינו מזיקו אלא מצד אחד וכתב ע"ז ואין לנו עסק במה שפסקו הרב מוהרא"ש ואחד דעמיה בסימן ל"ט ומ' דמצי בעל החצר למחות בפותח הפתח באכסדרה בחצר השו' דשאני התם דפותח מחדש פתח במקום אחר מלבד הפתח שיש לו וכו' ושוי תוספת היזק הבא מב' מקומות וכו' משא"כ בנ"ד שאין כאן שום טענה וא"כ ל"מ למחות · אח"ך נראה מדברי הריב"ש בתשו' סימן ת"ט וחקר ליישב ע"פ דבריו ואח"ך כתב ובר מן דין וכו' יש טענה אחרת לראו' הנז' בשלה וכו' שאין גם אחד מהפוסקים שיחלוק ע"ז והיא שכבר טוען אי בעית לאצטנועי מהיזק הבא מן החלון מהעליה שעל גבי ביתי וכו' וה"א טעמ' וכמ"ש בריש בתרא אי בעית לאצטנועי מבני רה"ר וכו' ולולי אותם הטעמים דאמר התם רבים ביממא וכו' ובי קאימנא וכו' וכן אמר במתני' הכל פותח לר"ה פתח כנגד פתח וחלון כנגד חלון וכו' וטעמא כמ"ש בגמרא. הא"ל סוף סוף הא בעית לאצטנועי מבני רה"ר והריב"ש בתשו' הנז' לולא אותם הטעמים שכתב וכו' דלא שייכי בנ"ד הוה מזכה לראו' פותח החלון מן הטעמ' ההיא שכבר את בעית לאצטנועי משאר השכנים והכא נמי הא בעית לאצטנועי מכל הדרים בבית העליון שע"ג ביתי וכבר החזיקו בזה וכו' וכבר נהגו וכו' וקי"ל דיש חזקה להיז"ר וכו' אחד"ק ולכאו' נר' דגם בנ"ד דינא הכי דיאמר לו שמעון לראובן הא בעית לאצטנועי מהשתי חצרות הנז' א"כ לא הפסדתי לך כלום ולא הוספתי עליך היז"ר ·

אך כד דייקינן שפיר נר' ודאי דבמחלוקת שנויה שהרי מוהראד"ב ז"ל הוב"ד גם אחר שהביא טעם הפמ"א דהא בעית לאצטנועי כתב וז"ל איברא לכאו' עדיין זכיית טענה הלזו בנ"ד לאו כל אפייא שוין אלא במחלוקת שנויה אשר לדעת הרשב"א ושי' ר"ה לאו דוקא וה"ה מבוי גדול שיש בו ג' וד' בתים וכו' בה"ג. דנ"ד שיש כמה בתים וכו' ודאי מצי מפתח חלון וכו' אלא לדעת הר"י ברצלוני דסימן מבוי שאינו מפולש ובתים ע"ג דומותיו בחצר השו' הוי ואינו יכול לפתוח פתח כנ"פ וחלון כנגד חלון ודכוותא הכי נמי בנ"ד אינו יכול לפתוח מן החצר הע"ג דסוף סוף בעי לאצטנועי מבני העליות שע"ג ביתו והנה ודאי לפי מ"ש דאין לחלון הזה שמן הצד שום חזקה גרו' ודאי דלכאו' לא יפתחנה וכו' והביא ראיה מתשו' הרשב"א ז"ל שאם פתח לא יסתום ואם לא פתח לא יפתח יעש"ב · וע"ז יישב הרב דעתו ועשה סניגרון לדבריו בהו' וז"ל ומ"ש עוד בדבריו שמעון הוא המוחזק ומייתי ראיה מתשו' הרשב"א אם פתח וכו' וכבר כתבתי תוך התשו' של הנז' החילוק שיש בין אותה תשו' דהרשב"א לנדון שלפנינו ובנ"ד ראובן מקרי מוחזק וכו' · ובתוך התשו' כתב זה והביא אותו מהרב מוהרש"י ז"ל וז"ל מצי ראו' שהוא המוחזק לשים החלונות וכו' כיון שבשלו הוא בונה וכבר הסכים לזה הרב מוהרש"ג הוב"ד בס' שי למורא דף קל"ה החילוק הוא דכל דבר שאדם עושה בתוך שלו אע"פ שבא לעשותו מחדש הוא מקרי מוחזק והביא ראיות וכו' ואחר שכתב זה ,הקשה ע"ד מתשו' הרשב"א וכו'

וכתב הא לא דמיא דהתם פותח על רשות חבירו ובמלא שנוטל מרשות חבירו ומשתמש בקרקע שלו וכו' אבל בנדון הרב הגדול ז"ל שלא היה פותח על רשות חבירו שכבר היה חצר מפסיק ביניהם וכו' ודאי דיכול לפתוח ולומר קים לי כמ"ד דיש' הכא מחמת הבני וכו' · בתבנו למדין דכל חלון שאינו פתוח לרשות חבירו שאינו נוטל מרשות חבירו שו"ר והוא בנ"ד שזה החלון הוא באכסדרה שלו ודאי דשוי מוחזק ומצי למימר קי"ל וכו' עכ"ל ·

הרי מבואר דהרב ז"ל יורע בדיק דדבר זה · במחלוקת הוא שנוי בין הרשב"א ודעמיה להרי"ב ז"ל ודעמיה ועכ"ז לא חש כיון דכבר שכנים דהפותח הוא המוחזק וזהע"ג דעדיין הרב לא פלט מהתפיסה דמר ניהו כתב אותו הטעם דהא בעית לאצטנועי איכא דכ"ע ולא משום דראובן הוא המוחזק ועכ"ז ל"ק כן אלא לטעם שאח' מ"מ לעיקר הדין ניחא הוא לדיק מתפיסת מוהראד"ב ז"ל ובמלא דחולקים בזה מיהו בעיקר דברי מוהראד"ב דאם רואים אותו מחלונות אחרים בר"ז דומה למבוי סתום ובתנו למחלוקת הרשב"א והרי"ב בזה לא חלק עליו הרב פמ"א ז"ל ואזיל ומודה דאינו בחרים · ובעיקר דינו של הפמ"א הודה מוהראד"ב ז"ל וכתב דנדון דידהו דומה ממש לר"ה כיון דהאכסדרה שהיא דרך לכל הם נים יעו"ש · ועל דבר זה חלק עליו הרב לחם שלמה בתו' חזקת הבתים סימן ז' סעיף ח' וכתב עליו וז"ל ולענ"ד אין טעם זה מספיק כמו שיר' הרואה בכל ספרי הפוס' הם המדברים בנזקי היז"ר דאפי' רואה אותו ממ"א יכול למחות ובהדיא תנן אחד לא יעשנו שנים ואפי' דהבנים הם בשיעור האחד ודברי הרב בל"ע וכ"כ מהרש"ך בח"ב סימן ח' דאם היו לו חלונות למטה אינו יכול להוסיף חלון אחר בעליה וכ"כ מהרחד"ב ז"ל עצמו בסימן קס"ה על ראובן שיש לו ג' דראקי' מגולה שמביטים בו מהאוראנדאדוס ומהבתי עליות אשר בשכונותיו רואים לכל מי שהולך על הג' דראקי וסמוך לו יש לשמעון עליה אחת ורוצ' לפתוח חלונות פונות אל הג' דראקי בטענ' זאת דאינו יכול לעשות שם תשמיש לצנוע מפני כל השכנים שרואים הג' דראקי הנז' וכו' ואפי"ה פסק הרב שם דאינו יכול שמעון לפתוח חלונות משום דאעפ"י די"א דכמו דפותח חדש לרה"ר ה"ה גבי מבוי דאינו מפולש וכתב ה"ה בשם הרשב"א ז"ל דרה"ר לאו דוקא אלא כל שרבים בוקעים בו וכל שיש לפתו' ממנו ג' בתים הרי הוא ברה"ר מ"מ הרב במק"ו כתב בשם הרא"ה והריטב"א ז"ל דחולקים בדבר וס"ל דמבוי שאינו מפו' אינו ברה"ר דאין עוברים שם תדיר וכ"כ הטור בסימן קנ"ד בשם הרי"ב וא"כ מינה נשמע לנ"ד דלא דיוקינן לאת אלא במבוי שאינו מפו' ולרי"ב והרא"ה והריטב"א לא הוי ברה"ר ואינו יכול לפתוח חלון וכ"ן דעת הרא"ש וכו' אח"ד והניח דבריו בצ"ע יעש"כ · מבואר יוצא מדברי הרב לח"ש דלא מבעיא דאזיל ומודה לדברי מוהראד"ב דאפי' רואים אותו כמה שכנים ומכמה מקומות מ"מ הו"ל כמבוי שאינו מפולש דרוב הפוסקים הסכימו שאין בו דין דה"ר אלא דין חצר השותפים ואינו יכול לפתוח והרב חס"ל בתשו' ח"מ סימן ז"ך חויתי פלוגתא נז' והסיק וז"ל ובמלא דהרי"ב והרמ"ה והריטב"א ותלמידיו והרמב"ר והרא"ש והנמק"י והב"ח ומהראד"ב ז"ל

ז"ל כולהו רבנן ס"ל דלא כהרשב"א ונשאר הרשב"א יחיד נגד כל הפוסקים הנז' הם לא שנאמר דחכמי לוניל וכו' אלא דראיתי להרב פמ"א סימן ל"ו דכתב דהר"כ העיטור הביא מחלוקת בזה די"א דמבוי אף שאינו מפו' דינו כר"ה וי"א דוקא מבוי מפו' וכו' ע"ש וי"ף שאין מזה ראיה מאחר דהביא מחלוקת או י"א קרי מש' או חד וכטרע מ"מ תמ"ש בח"כ סימן ג' לדעת הרשב"א ז"ל וס' מבו' דלאו יחידא' הוא אחר"ק כעת :

אחה"ר לא ירדתי לסו"ד דלו יהא דו"א יחידא' איכו מ"מ קדים להרשב"א כמו שהביא הרשב"א ז"ל דברי העיטור בתשו' כמ"ש שם הפמ"א א"כ הרי הוקו הפוסק והרשב"א תרי ניכהו. וקלו"א כי זכינו לתשו' הרשב"א והיא ל"ו נדפס' בחלק תמיפי שיקי"א והאריך הרב' ובהב ז"ל את סרה"ר דקתני סיפא דשות שהרבים דרים בה קאמר ואפי' מבוי כמשמע ולא הסרו את חצר השותפין ואי נמי מבוי שאין הרבים נכנסים בו וכמ"ש בירוש' בעלמא יש מבוי שהוא בחצר מבוי שאין אדם בוש לאכול בתוכו בחצר. וכאן נמי מבוי שאין אדם מלניע עצמו הרב' מן השכנים במבוי שאין שם דיורים הרב' הרי הוא בחצר השותפין ואסור עד ניכא מבוי שרבים דרים בו ולפי' הוליאו הקנה בלשון אבל פותח הוא לרס"ר. ואע"פ שבחצר השו' לא חלקו בין בים שותפין מרובים או מועטים חצר השו' שהני לפי שבני החצר רגילין הן להיות זה אצל זה והינן מלניעין עצמן הרבה זמ"ז ועושים מלאכתן בנגד פתחיהן אע"פ שבני החצר עוברים ושבים שם וכו' אבל במבוי שאין רגילין כ"כ עם בני המבוי כשהם רבים ומקפיד הוא אפי' הרגאים אותו דרך העברה צריך הוא להצניע מהם אף דרך העבר' ולפי' יכול לומר הא כעין להצטנועי מבני המבוי הנטנע מהאי כדרך שאמרו בבני רה"ר וכו' וסו"ד כתב וז"ל וכס' העיטור כתוב בה דנחלקו בו הראשו' י"א הדין מבוי שאינו מפולש כדין חצר השו' וי"א דהוינו כחצר וכו'. ואע"פ שהרב ז"ל כתב דמסתברא כמ"ד דדינו כחצר השותפין ואני מה שנ"ל כתבתי עכ"ל הרי מבואר יולא דהרשב"א לאו יחיד בדבר. והוצרכתי להעתיק תשו' הרשב"א ז"ל להורות דאפי' הרשב"א ז"ל דוקא במבוי הוא דפליג אבל בחצר אפילו דרים שם הרבה בני אדם דבמבוי נקראים רבים לפי' מודה דאסו' לפתוח לו חלון מהטעם שכתב הרשב"א וכבר גם השכנה"ג במ"כ סיקכ"ד הגב"י הוא יו"ד כתב טעם זה לחלק בין מבוי לחצר יעו"ש ולא כמו שעלה ע"ד של הרב חס"ל יעו"ש. ומעתה היה מקום לומר בכ"ד ג"כ דיכול שמעון לפתוח של החלונות כיון דכשלו הוא פותח ולפי"ד הרשב"א וסי' כיון שרואים אותו ג"כ נומ"א הו"ל כמבוי שאינו מפולש ק"ל כהרשב"א וקי' דדינו כר"ה אם יהיו רבים רואים אותו והע"נ דרבים חולקים ע"ז כמו שביארנו מ"מ יאמר קי"ל אפי' לפתוח לכתחילה והדבר במחלוקת הוא שנוי ולפי"ד הרב פמ"א יכול לו' המזיק קי"ל כמ"ד דהני המוחזק עיין בפוסקים בציין הרב מט"ש בח"מ סיקכ"ג בהגב"י הות ד'. ובסימן קנ"ד הגה"ט הות מ"ה עיש"ב וקי"ל כהרשב"א וקי' דמבוי שאינו מפולש דינו כר"ה והע"נ. דלכאורה הרב פמ"א יחיד הוא בסברא זו נגד מוהרא"ד"כ והרב לח"ם והרב חס"ל ז"ל. מ"מ יכול לומר קי"ל כחד נגד שלשה פוס' דדוקא היכא דכל חכמ"י חולקין הוא דאין לומר קי"ל כפ' גהון אבל כנגד כ' או אפילו ג' פוסקים עיין מט"ש סי' כ"ה הגב"י בכללי דקי"ל אות כ"א עי"ש.

האמנם כ"ז לא יגבס מזור לנ"ד כלל דאנן בתר דעת מרן נגרירנן ובותיה דמר פסקי' וכבר פסק בסיקנ"ד ס"ב וז"ל ולמבוי כל שיש למטה ממנו ג' בתים יש מי שאומר דינו כר"ה. ויש אומרים שכל שאינו מפולש אין דינו כרשות הרבים ע"כ. וכבר מילתי אמורה בקו' קטן אשר הנקרא ליון במשפט דדעת מרן לפסוק כי"א בתרא דמלבר דאפילו י"א וי"א הלכה כי"א בתרא כ"ש כאן דסברת הרשב"א הביאה בלשון יש מי שאומר כלומר בלשון יחיד אני שוכה אותה משא"כ ס' הר"י ברצלוני דרבים קיימי כותיה הרא"ש והריטב"א ותלמידי הריטב"א והנמק"י והר"י ברצלוני והטור והרא"ב"ד ובעל העיטור משו"ה הביאו בלשון רבים וכודאי דעתו לפסוק כיש אומרים בתרא א"כ א"א לומר קי"ל כלל בנ"ד היפך סברת מרן דבהא דאחרים רואים דדמי למבוי שאינו מפולש בזה ליכא מאן דפליג שהרי גם הרב פמ"א אזיל ומודה בזה ואין חולק א"כ אין כאן שום קי"ל ואין לאומר שיאמר דזוכה שמעון מטעם שכבר היה לו גג שם וא"כ אף אם אח"ך עשאו בית ופתח חלונות אין כאן תוספת נזק כמו שהאריך להוכיח עט"ר מוה"ר בספרו הבהיר נדיב לב בח"מ סי"ז דאפילו כמה חלונות יכול לפתוח של דבתחלה הזמיר מכח ההסכמה שעשו דהניזק הוא המוחזק הוצרך לטעם ולטעמים שכתן בגדונו לצאת יד"ח הסמ"ע ומוהרש"ך ז"ל אבל לדידן יכול הפותח לפתוח בתרי קי"ל מעין מה שכתבנו למעלה ומרן ז"ל בב"י בבר הביא תשו' הרשב"א המיוחסת אשר הביא עט"ר מוה"ר גר"ו הא' ליתא דדוקא גגין שאינן משופעים הוא שראויים לדירה כמבואר בדברי הסמ"ע ובזה"נ ריש סיקכ"ט משא"כ בגג דנ"ד שהיה כולו משופע בכדור הריך ודוקא כמו ג' טפחים היו ביותר מלדדי הגג שאפילו לעלות לו בבעל מרה ירוקה מהעלף מפחד נפילה א"כ לא בזה דיבר עט"ר מוה"ר נר"ו. ומעתה לא מלאנו ידינו ורגלינו בבה"מ לזכות לשמעון כי אם בטענתו האחרונה בטען שיפים שמבית של זבובים כמ"ש מרן בתשו' סימן קכ"א ויעשנה קיוד ב'אמי כמ"ש הרב כ"ד ז"ל והרב דכ"מ ובזה ודאי נקיטינן במרן בתשו' ודלא בהרב ידיו של משה שהבין בעד מרן דגם בזה כיון דלריך לשמור שוכרו מן העכבדים יכול לעכב דלא אמר מרן כן של לטעב' האחרת דלמחר יבנה בגינתו אבל אם רס"ר או רשו' אחרת מפסיק ודאי דמהני לדעתו. או יעשה אבא"י פירדס"י כהוראת האחרונים ז"ל. או עד שירנה את חבירו דהוכן זהו מה שעלתה במלודת שכלינו ובבר הודו לי חברי וכיוו דברינו של לפני תו שגדול אדונינו ורב חנא הוא ופלוג ליה דבים יקרא בתר קודה רישה רבנן ותי אדונינו המלך דוד חיים עד העולם את אשר יבחר בו יקריב הלכ"ד עבדא דרבנן תכ"ד הזמן פורס מפ"ה ס"ט.

בין כתיבה למסירה של ה' ויאר לנו אורה זו תורה תשו' שלימה להכשר הגדול רבינו הרי"ף ז"ל בסירס"ו דאע"ג דקי"ל דהא דאמרו' אבל פותח הוא בתק בנגד פתח וחלון כנגד חלון ברה"ר מ"מ שנינו בקיפ?פתת

בתוספתא דלא יפתח אדם חנות כנגד פתח חצרו של חבירו וכן פסקו כל הפוס'. ואעפ"כ פסק רבינו הרי"ף בתשו' הנז' דאם יש חנויות אחרים פתוחים כנגד חצר חבירו יכול גם הוא לפתוח חנות כנגד פתח חצר חבירו מהטענה האמורה כיון שא"א לצניעותי מהחנויות האחרים. ומי לנו גדול וכבר ציין תשו' זו הרב מט"ש יע"ש. ומעתה כל אשר שכתבנו ללמוד מדברי מהרא"ר הכתובים בשו"ת פמ"א ח"ב סי"ג ודייסרן שמיכין הרב לח"ש והרב חס"ל שדימו אם יש עוד חלונות פתוחות למבוי סתום ומינה דכנו דלדעת מרן שפסק כהרי"ב ורעימיה כלשון י"א בהרא דמבוי סתום היינו כחצר השותפים וכתבנו דה"ה לנ"ד כפי מה ששסוו הרבנים הנז' הא כדון חזינא דהשתמיט מנייהו מלכי דברי רבי' הגדול הרי"ף בתשו' הנז'. א"כ כפי דברי מוה"ר פמסח יו"ט דף ט' ע"ג אפי' ע"ד מרן בש"ע שקבלנו הוראותיו כ"ש להרבנים. כיון שלא ראו דברי הרי"ף ז"ל ואין ולאו ורפויא בידן ובת"ר ישפוט בצדק ויודיענו דעתו דעת עליון והסכמה שהרב ז"ל כבר נדפסה בספר אשר הדפיס אחריו הרב נכדו ונקרא ישרי לב מדף נ"ן ע"ב ושלאה ומשם בהר"ה ועי"ש ז"ל באנו עה"ח אני וחברי מע' רבני כ"ד והשמיט שקיימתינו משם וצור יש' יצילנו משגיאות כי"ר.

מפ"ה ס"ט.

סימן כד

הנה כענין החזקות שעבר כמה שנים שהיו ביד הגוי ולפי רוב השנים ישתקע הדבר. אם היו עשויות או קנויות ווידוע מנהג עה"ק ירושלם ת"ו בזה דנגררים אחר תקנת עוב"י אומיר יע"א דאם היא קנויה לא הפסיד חזקתו וכן אם הוציא בעל החזק' הוצאות עד חמשים גרוש' לא הפסיד חזקתו הכל כשלא נתברר לב"ד וא"א להתברר לא זה ולא אותו כי אם שיש עדות ברורה שחזקה זאת היא של פ' או של מורישיו. והיה דר בה הגוי שנים הרבה ואח"ך שכרה ישראל אחר מהגוי ובא בעל החזק' לתבוע דמי חזקתו שיכי לדיינו דיינו להאי דינא אם נאמר שאבד חזקתו המחזיק הראשון מכח שאין לו ראיה אם היא קנויה או אם הוציא עד סך נ"ן גרוש' או"ד שא"כ ראיה ותא"ל שכל. עוד שלא הביא ראיה המחזיק שהיתה קנויה או שהוציא כנז' אינו יכול להוציא ממון מכיס' שנכנס לדור בה דל"ד להאי דשי' פי"כ שאפי' בסוף החדש כולו למשכיר דקרקע בחזקת בעלים עומדת דהתם שאני דאין ספק בעיקר זכיית הקרקע למשכיר משא"כ בנ"ד מ"מ עדיין יש להסתפק אם זה הישראל הנכנס בתוכה בשכירות. וכה בחזק' זו ובויקבים שער חזק' ומאבדים זכותו של ראובן הו"ד שוא"ת עדיף. ונ"מ דמלבד דאם אח"ך יצא זה הישראל החדש ונכנס שם המחזיק הראשון נופים דלא יקרא השני מחזיק כנגדו אלא אף אם יכנס איש אחר לא יקרא השני מחזיק כנגדו ונסתפקנו בכל הספקות הנז"ל.

ריש תורי"ה כלכה דותייכ"א מנהגן של ישראל: פה עה"ק דאתחזק בכי דינא דכשהחזק' היא קנויה אף אם היתה ביד הגוי כמה ובמה שנים לא הפסיד חזקתו על מה אדניה הוטבעו ומה שרש דבר נמצא ותידי הוא טעמא דהרי בכל המקומות אשר קיבלו עליהם היהודים לדון בדיני חזקות לא פלוג רבנן בין אם היא קנויה או עשויה דבכל ענין כשישב הגוי בה לפי הסכמת' האחרונ' שהיא יו"ד שנים אבד המחזיק חזקתו ומאין בא לנו מנהג בזה שהוא קבוע אצלינו מזה זמן שרבים בן כל הבתי דינים דאם היא קנויה לא אבד חזקתו אפי' שתהיה ביד הגוי שנים הרבה. ואין לומר בנ"ד דאין לסמוך על מה שמעידים שכך דנו הבתי דינים משהוא דכתב מהר"מ מינץ בסימן ע"ח ולמד ממנו הרב אשל אברהם בח"מ סימן ט"ז לנדונו בנ"ד לנ"ד דאינו דבר דל"ש אלא מצוים בכל יום ובכל בתי דינים ואכן שהבי ע"ז והר"ז דומה למ"ש מהרימ"ט ז"ל בח"מ סימן קי"ד בתו"ד וז"ל הנ"ל מ"מ הכא אין נוגעים בה מטעם זה וכו' שהרי אמרו האחרונים ז"ל דבכל ענייני חזק' הולכים אחר המנהג ולא יהא אלא מנהג כאן מנהג מבטל הלכ' וכו' חזר המנהג להיות דין מוסכם וכו' ולזה תפס הרב מוהרי"ק ז"ל סברא זו בשתם וכו' עכ"ל. ונ"ד עדיף דעיקר שמיכאונו לדון כן ממ"ש מוה"ה מארי דאתרין הרב הגדול מיוחס שבעדה בס' פרי האדמ' ח"ב בהל' טוען פי"ב דק"מ ע"ב וז"ל לנדונו אמנם יש להסתפק אם אנחנו נגררים אחר הסכמ' האחרונ' דקבעו זמן כדי להפסיד החזק' בעשר שנים וכו'. וכל דאיכא ספקא אמרינן אוקי ארעא בחזקת מרה וכן כתב בס' בתי כהונ' סימן ט"ו דף ע' דלא כמוהר"א לבית הלוי סימן ס' ובפרט כי שם נאמר בס' ב"ב כי מפורש בהסכמת עורש שנהגו דין קרקע לחזקות לכל הענינים ומקמת עה"ק הכי כמי הוי ומה גם שמסכים הוא הרב ול"ו אפי' שעמד הקרקע שנים רבות ביד הגוי או פנויה לא אבד חזקתו ואפי' וכו' טעם ויעשו בנינת שדמים והוצאתם בקרקע של גוי בס' השוכרים במוקטעא שיש לה דין מולקי במור מחמת ההוצאות ובל היכא דאיתיה ברשותיה איתיה ובאילו שרוי הוא בתובה ובל הפוסע ידו נקרא מוציא כ"ז כתב בפשו'. הרב שמור' מופלא שבדורינו חע"ב דהיום שזו היא תחת יד השני עכ"ל הצ"ל בעת.

מעתה לפי דבריו של גדול אדונינו ורב אשכנזא לא פתרי מהובן בשהרבב מנהג. עה"ק ירושלם ת"ו דכשהיא קנויה החזק' מאחר דעמדה להמחזיק הזה בדמים אף אם אח"ך נשארה ביד הגוי ודר בה כמה שנים אין רוב השנים מאבדים החזק' דהו"ל כאילו הוא שותף עם הגוי בקרקע וברשותיה קאי.

והנה ה"ה מוהרי"ך ז"ל בשאל שם בראובן שהי"ל חזק' אחת אשר מזה שנים מורעת זו לראובן הנז' אף כי הגוי שרוי בתוכה מ"מ לא אבד חזקתו יען הוציא הוצאות יותר מתגושים גרוש' מורישו של ראובן הנז' ואח"ך אבלות יורשיו בשוקי בלי פוס מערער ואח"ז קם שמעון וערער שהיא של אחרים ובל אחד הי"ל עדות בידו שהוא כדבריו. ויעש"ב השאלה. והשיב הרב והאריך ובתב בתו"ד וז"ל ומאחר עלות בל האמור משפט בנקרה לנו בנ"ר אפי' בהניח שהיו ראיות ראובן ושמעון שוות והיתה באן הבחשת עדים ובענין ההיא דפ' חזקת ובגיאה הפוסקים ומרן בסי' קמ"ו ס"ק ב"ב וכ"ו מ"מ לענ"ד דינא שוה בנ"ד שמשאר

שנשאר החזק' ביד ראובן וטעמא שכפי הסכמות העיר הלזו כל שאיש יהודי החזיק בקרקע של גוי כמשפט הכתוב בהסכמות והוציא בו הוצאות כסף שקבלו בהסכמות או שקנאה בדמים. לעולם החזק' היא בחזקת המחזיק אפי' שעמד הקרקע שנים רבות ביד גוים וכו' לא הכיר מקחו ובחזקתו היא. לעולם כאילו ישבה תחת ידו ודר בתוכה כנודע. וכו' ואח"ך כתב מ"ש הרב בה"ח ז"ל משמו. באורך יע"ש ומסיק וז"ל מעתה שמעון המערער מכח יורשי אהרן וכו' ע"י הקבלת עדות שהוציא עדיו במקומו ומכחישים לעדי לוי כפי דעתן ולא נודעה עדותן כי אם מקרוב וכו' ולא נתגלה זכות עד עתה הנה כי כן אפי' נימא דאיתקיפן שוות בענין הקנה דמאן דאלים גבר הכא דינא הוא להעמיד החזק' ביד ראובן כי שם מיהא ברשותו היתה בלתי שום ערעור וכו' ושמעון בא להוציאו ממנה והממע"ה ודינא שוה בההיא דהמ"ג שאם היה אחר מחזיק בה מקודם ונשאר בידו ואי אחתינהו נמי מסקינן ליה וכו' שאם היתה תחי' אלא אחד מהם מחזירין אותה לידו כמו שהיתה תחי'. וכן הובא' בש"ע סק"ג וכ"ו והאריך עוד להוכיח דאף אי החזק' אינה עתה בידו ואף כי עיקר חזקתו גרוע מכח עדות האחרת מ"מ מאחר דגם שערעור רוע כו"ל טענותיהם שוות והכא להוציאו מחזקתו עליו הראיה ומבואר נגלה שם. דאפי' נכנס המערער בתוכה לא מהניא ליה תפו' יעש"כ ·

וכתב עוד וז"ל ועוד יש לדון בעניינו של ראובן שדינו כעין מריה קמא לא בעלמא רק לענין הדין בלומ'. שיהא הוא הקודם לזכות בחזקה לאוקמה בידיה וזה כיון שזה שנים רבות עד היום על שמו היתה נקראת וכו' גם כי ערעור זה עוקר הדבר מעיקרו ובחזקת אבות דראשונים ולא שוכר זה כי אין בידה מאן ניהו מאריה דארעא וכו' מ"מ כל שעד עכשיו על שמו היתה בקראת וכו'. משמע דיותר נקרא ראובן מאריה דארעא ומוקמינן לה בידיה ויש לסמך הדבר לאותה שכתב הרא"ש ז"ל בפ"ק דמציעא דקל"ב ע"ב תבעיא דארנקי וז"ל ולא אפשיטא הילכך במתב' יכול לחזור בו דאוק' בחמ"ק אבל בספק וכו'. אם החזיק בה אחר מוציאין מידו דבעה"ב מוחזק מספק תחי' עכ"ל · והכא דאחר החזיק בה חזק' ברור' מצד עצמה דבכה"ג בעלמא קונה בהחלט והרי הוא בידו וחזקה דבעה"ב אעיקרא מצד עצמה מסופק ואפ"ה דן הרב ז"ל שבעה"ב זוכה ומוציאין מן השני הואיל ומוחזק בה תחי' מספק ויע"ש לעיל דקל"א ע"ב גבי משך בהמה לקנותה ואת הכלים שעליה וכו'. וזה שכתב שם בנגד. אחר שאין לו בה שום טענ' ר"ל יותר מן הראשון כדי להכריע ודוק : ואע"ג דהתם בשנראית חזקת הראשון עכ"פ לא היה בה שום סרך בה לאחרון אלא הספק בא מצד עצמו אי חזק' בזו קונה או לא והואיל ובלי ספק ענין חזקתו זו קדמה לדסירך אע"ג שהיא מסופקת מיקרי שפיר מאריה קמא כי לרשותו בהחלט נכנסה וכו' ואע"ג דמאי דאמרינן בעלמא אוקי בחזמ"ק היינו כשהיה מקדם מארי דארעא בודאי בלי ספק ובלי ערעור שלא שאח"כ נתגלגל הספק אם יצאה מרשותו או לא יצאה והוא כבתחי' ולפיכך בדין הוא דמוקמינן לה בידיה כמו שהיתה מתחי' כי הוא האדון ופטרון מתחי' ואתה בא להוציא' מרשותו אל הוציאתה מש' כי הממע"ה ואין העיקר שם ראשון אלא העיקר דהיינו מרא בלו' דהוא מר ושליט בה עכ"פ והוא ראשון אבל הכא וכו' מ"מ מה שאנו מדמים הוא דרך הדרגה דהתם זה האחרון חזקתו ברור' ובידו היא ממש והויא מטלטלים דבעלמא תפיסא מועלת בהם להוציא. ממ"ק ממש ואפ"ה בכה"ג בעלמא דבעה"ב ניהו מ"ק אתם מוציא' מיד המוחזק בה והיא בידו ממש וחשבי' לבעה"ב כאילו הוא בודאי מ"ק וכו' אף אנו נאמר בכל כי הא דכ"ד דאיכא לטיבותא שאין ביד המערער בלום וזכותם מסופק מצד עצמו וטענת ספק הוא ושם שארכות על קרקע זה בהיוחס לראו' וכו' ויש צד לומר דאיהו ניהו מאריה דארעא וכו' עכ"ל:

והשתא נבין ונדון בכ"ד כי המחזיק הראשון מחזיק בהחלט ובבירור בלי שום ספק בין אם היא עשויה או קנויה ואפי' היא ביד הגוי עד עשרה שנים בהסכמת מוה"ר פרח"א שם. שלא שעתה שנשארה יותר מיו"ד שנים ביד הגוי ובא ישראל אחד לשכנם לתוכה. או שבבר נכנס בטענת ספק שמא עשויה היתה מעיקרא ויש לך להסתלק ממנה אומר לו מי שהיה עד עתה בעל ואדון ופטרון הקרקע לא כי שלא קנויה היתה ועליך להביא ראיה שעשויה היתה כדי להוציאה מחזקתי דהממע"ה ואתי זה כמכ"ש ממ"ש הרב ז"ל. ויש עוד דמות ראיה לזה מתשו' הרשב"א ז"ל שנסתפק"ב בא' שמכר קרקע לחבירו והביא ב' עדים כי תנאי היה ביניהם בשעת המכר שאם יחזיר לו המעות מכאן ועד ג"ש שיהיה המכר בטל והלה מביא עדים שמכרו בלא תנאי שאין בזה דמיון להני' דתרי ותרי הוקי תרי לגבי תרי ואוקי ממונא בחזקת מאריה דשאני הכא שלדברי בלם לוקח זה בדין ירד וכו' שלא שזה מביא עדים שיש לו להסתלק מחמת תנאי וזה מביא עדים שמכירת היתה לחלוטין הרי קרקע בחזקת לוקח זה שהוא עכשיו בידו ולא אמרי' בזה אוקי ממונא בחזקת מ"ק וכו' עכ"ל והרב ס"ך בס' תקפו כהן סימן נ"ח עלה כדעתו בתחי' לומר דכ"ד מדברי הרשב"א ז"ל דמהני תפי' בקרקע ושכן למד מדבריו מוהר"י הלוי בתשו' · ושוב כתב וז"ל לבך נר' דבכך דתשו' הרשב"א שאני כיון שלדברי בלם ירד בו ברשות להיות שלו עכ"פ לזמן ג"ש שלא שאחר הזמן יחזור לו המכר א"כ עכ"פ הוא בעליו עליו עד אותו זמן וכו' א"כ לי"ש לומר אוקי ארעא בחזקת מ"ק שאדרב' הלוקח נקרא בעל הקרקע וכו' ולפ"ז נ"ל דמ"ש הרשב"א שסיים התנאי שאם יחזיר לו המעות מכאן ועד ג"ש אין פי' שיכול לסלקו תוך הג"ש באיזה זמן שירצה דא"כ לא היה בעליו עליו לזמן וכו' ואפי' קאמר דתשו' הרשב"א בפשטא מ"מ לענין דינא לא קי"ל הכי שלא ברוב הפוס' דתפיסה לא"מ בקרקע אף ברשות רק שאם היה בעליו עליו לזמן וכמ"ש דבהא יכול להיות דכל הפוס' מודים עכ"ל ולע"ד נר' דלא היה צריך הרב ז"ל לזה דהן אמת דאין להוכיח מדברי הרשב"א ז"ל מתשו' זו דמהני תפיסה בקרקע אבל לא בדרך שדרך בה הרב דלפ"ד אי נימא דדברי הרשב"א כפשטן צריכים אנו לומר דלא קי"ל הכי · אבל כ"ד דבונת הרשב"א פשוטה דע"כ לא קרקע בחזקת בעלים עומדת אף אם מכרה או נתנה לאחר משום איזה ספק שיפול

דאוקי

דאוקי ארעא מ"מ אין בחזקת דוקא אם יפול ס' בעיקר המכר או עיקר הקנ' אבל כשהמכר הוא החלטי או המקנ' החלטית והספק הוא בתנאי דחזרה אי חייב להחזירה או לא בהא פשיטא דלא אמרי' אוקי ארעא בחמ"ק דהכא כתרוקנה חזקתו בבירור ואדרבה הכי הוא מאריה דארעא בבירור ולפ"ז לא נצטרך לומר שיפך מה שמורים דברי הרשב"א שכתב כפי' שלשון התנאי היה שאם יחזיר המעות מכאן ועד ג"ש שר"ל שבתוך הג"ש בכל עת שירצה לתת לו המעות יחזור המכר אבל כל עוד שלא נתן ה"ה בחזקתו וכשבאו לדון לפני הרשב"א ז"ל עדיין לא נתן שלא רצה לקבל דהא איח ליה שהדר שקנה בהחלט אלא אם יתחייב לקבל מעות או לא בזה שפיר דן הרשב"א דהקונה הוא המוחזק שלדברי כלם עדיין לא קבל המעות שנתן והרי הוא פטרון ואדון הקרקע וז"פ ודוק · ועיין שו"ת מהרא"נ ח"א סימן ע"ז ושו"ת פ"מ סימן ע' הביא דבריהם הרב מל"מ ז"ל בפט"ו מהלכות טוען הי"א עי"ש באורך וכאשר כאשר לקמן בעה"י עכ"פ שתי בירן מבואר נגלה דפי' תשו' הרשב"א ז"ל דלא כהרב ש"ך ז"ל אלא כפירושינו ודוק ושו"ר למהרשד"ם ז"ל בח"מ סימן רל"ג שכתב וז"ל אלא שאני הו' דבההיא כיון דאיכא תרי כהדי תרי וכלם מודים במכר הו"ל כאיכא עדים על המכר וליכא עדים על התנאי משו"ה אמרי' אוקי ארעא בחזקת לוקח עכ"ל והוא ממש כדברינו ודוק · ועיין מוהר"י אדרבי סימן שכ"ט ·

ודי"ב דברי הש"ך ז"ל נר' דהוצרך לטעם דהיה בעליו עליו לזמן שאם היה מביא עדים שהמכר היה בתנאי שאם יחזיר לו מעותיו שיחזיר לו קרקעו ושכבר פרע לו דמיו וזה או' להד"מ והרי העדים שהיה המכר בלי תנאי א"כ אי הוה אמינא דקרקע בחמ"ק הוא מוציאו מידו אבל אי אמינא דזה הקונ' הוא המוחזק היכי יכול להוציאו הך ג"ז לא יתכן דהא קי"ל כר"ן דאמר האי אייתי סהדי דאשכחתיה והאי אייתי סהדי דאכל' שני חזק' דמאי דאיתכחוש דהיינו חזק' אתכחוש אבל במאי דלא אתכחוש אוקמינן בה פה במה שמעידים שקבל מעות הקרקע לא אתכחוש ולפי מאי דפסיק ארעקיה דמהרשד"ם ז"ל נומר שכשעמדו לדין כבר עברו הג"ש ובעל הקרקע או' שקיים תנאו וכו' ע"ש בח"מ סי' רל"ד בהשיבו על השגת מוהרי"א ועש"כ היה אפשר ליישב דברי הש"ך ז"ל אלא דעדיין לא פלט מהדוחק כמו שיע"ש ודוק ואיך שיהיה עכ"פ בין לפי' הרב ז"ל בין לפירושינו בדברי הרשב"א ז"ל נקיטינן שמעתא וכדמות ראיה לנ"ד דהרי זה המחזיק הראשון לשני לדרי הספק בדין החזיק אלא שנפל הספק אחר העשר שנים שהיה ביד הגוי אם היתה עשויה וחייב להסתלק ממנה ובתרוקנה זכותו או אם היא קנויה ועדיין היא בחזקתו אין מוציאין מספק דהממע"ה ודוק ועיין תשו' מוהריב"ל ח"ג סי"ק ושו"ת מוהרימ"ט ח"א סימן ק"ל ותמצא זה החילוק כעין מ"ש ועיין להרב כני יעקב דף ח' ע"ג מה שתי' לתשו' מוהרימ"ט יו"ד סימן נ"ן והרב שמחת יו"ט בסימן כ"ה דל"ו ע"ד ועיין בשו"ת חק"ל ח"ב דיו"ד סי' נ"ן וסי' ז"ן וכן מבואר מדברי מוהר"י אדרבי סימן ע"ה דהשלש שנים בתיקנו מתקני ההסכמות שאחר חזקתו היינו שקהו דהוי"ק לדור לא קרב' ואפי' יהיה שזן

זה מוחזק בחזקתו אין מוציאין מש' ·

גם ה"ה מרן בחק"ל בח"מ ח"א סי' ד' בנ"ד שמתחזיק הראשון הי"ל שטר חזק' שהחזיק בכל החצר והעדים מעידים שלא שכר כי אם בית אחת מהחצר ונכנס בה השני ושכר' מהגוי כל החצר ודר בה והשיב ע"ז דין אחר וכתב עליו וז"ל הנה כראשית מאמר כתב הרב הפוס' וכו' ובשאני לעצמי יש לי לדון דגם אי הוי ערות מוכחשת זכה המחזיק הראשון שהרי בכל תרי ותרי ספקא הוי אע"ג דקי"ל בכל תרי ותרי אוקי ארעא בחמ"ק הרי בענין זה אין כאן מ"ק וא"כ לא הוי אלא קנין חזקת קרקע מספק ובספרי חק' חק"ל בח"ב לוו"ד סי' נ"ן דקי"ל עמדתי על בירור דבר זה והבאתי דלדעת הרא"ש בכ"כ דנ"ן גבי שתי שרות בנכסי הגר והנמקי"י שם ס"ל דקנין ספק בהפקר ל"ק ואם בא אחר והחזיק קנין ודאי קנה שני אך דעת ה"ה בפ"א מהלכות זכיה והר"ר יהונתן הכ"ד בש"מ לב"כ שם דקנין ס' בהפקר קנה ראשון ושם נתבאר מה שהק' לדעת הרא"ש ממ"ש איהו גופיה בפ"ק דמציעא גבי בעיא דאויר שאין סופו לנוח אי כמונח דמי או לא דאם בא אחר וחטף האידנא מוציאין מידו ונותנים לבעה"ב המוחזק בספק אחי' וכ"כ הטור ומרן בש"ע סימן רס"ג וכ"כ רי"ו וכו' והביא שם התירוצים שנאמרו בדעת הרא"ש ז"ל והסיק וז"ל מ"מ למה שנתבאר דבו דעת הפוסקים בנ"ד דקנ' מספק ומר"ת אזלינן אחר הרוב דבי לא אזלינן בממון אחר הרוב היינו אלא במקום דאיכא חזקת ממון לשכנגדו אבל בענין נ"ד דליכא כאן חזק' לשום אחד מהם אזלינן אחר הרוב במ"ש התוס' בכ"כ דכ"ג ד"ה הוא עכ"ל · וכתב עוד וז"ל ומה גם אם באנגיל נעשית בהסכמת החזקות בחרם דקי"ל ספק חרם להחמיר עכ"ל · כונת הרב ז"ל בזה לומר דאע"פ שכבר נכנס השני ולפי שנאמר שהראשון לא זכה א"כ הו"ל לומר שוא"ת עדיף דכמו דאיכא ספק חרם בשני קודם שיכנס כמו כן אחר שנכנס איכא ס' חרם לראשון אם יוציאנו ויכנס הוא זה בא למעט ולו' דדוקא על השני איכא ס' חרם להחמיר ולא על הראשון דהראשון מתקי' בעיקר הוא נכנס אבל השני נכנס באיסור וז"פ וכדבעי' למימר לקמן בס"ד :

אמור מעת' אחיות במכ"ש לנ"ד דהשתא ומה התם שבעיקר חזקת הראשון היתה מסופקת דבל תרי ותרי ספקא הוי עכ"ז כתב הרב דקנ' בנגד השני אף שחזקת השני מבוררת כ"ש בנ"ד שחזקת הראשון מבוררת וסילוק זכותו הוא בספק שלא נוציאנו מחזקתו מספק ואם נאמר דרוב החזקות עשויות ג"ז לא יתכן דרובא דאיתיה קמן בחזקות עיקו"ת קנויות המה ולא יהי אלא פלגא ופלגא ספיקא הוי והרי היא בחזקת הראשון ולדבר האמור אוברא דלכאו' איכא למשדי נרגא כמה שרצינו להסקייע מתשו' הכרם להרשב"א הנז"ל לדמות ראיה ויד הדוח' נטויה דע"כ ל"ק הרשב"א ז"ל דמחזיקין את הקרקע ביד זה האחרון משום דכדין ירד להוכ' בתורת מכר אלא משום דהיה ספק אם היה בה תנאי או לא משו"ה אמרי' אוקי ארעא בחזקת הלוקח ולא יתחייב להחזירו אבל אם ברור שהיה בה תנאי והספק הוא אם קיים התנאי או לא הוי הוקמינן ארעא בהמ"ק והיה מסג"ת ז"ל בה נסתפק בזה מתשו' הרשב"א הנז"ל ויע"ש ·

יע"ש וכבן יאמר האומר בנ"ד כיון דהתנאי הוא נ"כ הא כמו בזכיה בהיא ודאיה א"כ עליו הראיה שקיים התנאי ור"ל שעליו לברר אם היא קנויה דשן אמת החזקתו בירור' אבל גם התנאי שאחנו מתקני בהסכמות שקהיה כדי שלא יאבד חזקתו הוא ברור · מ"מ אחר העיון הא ליתא דמה שנלמוד לנ"ד מדברי הרשב"א ז"ל הוא כהדרג' דהתם בנדון הרשב"א ז"ל. אף אי נימא בהבלר הזה דאם התנאי ברור ויש ספק אם קיימו דנימא דאוקי ארעא בחמ"ק היינו דוקא התם דעכ"פ חזקת מ"ק קדמ' לחזקת זה שקנא' ממנו משא"כ בנ"ד דהוי זוכ' מן ההפקר ואין כאן זכה קודם ממנו דשבי' דאמרי' כיס הלר האחר של הרב מבל"מ דבעלמא אפי' שיפול הספק בקיום התנאי לבשתמלא לומר דקיים התנאי אין כאן מחשו' דבר ובוא המוחזק יעש"כ ותו דכל ספקו של הרב מבל"מ הוא בקולד' אבר וולא מהשו' הרשב"א לאו בנדון הרשב"א נופיה דהתם א"א להסתפק בהכי דאם שניהם מודים דהיה שם תנאי אזר' שא דשנים אומרים בחזיר וכו' אומרים לא החזיר זה לא יתכן דקרקע הינה נתפסת ונשמטת וניחא אבן מי הוא אשר בקוב' אבל עיקר ספקו של הרב הוא בקיום תנאי דלא תלי בגוף הקרקע שא תנאי חילוני ומספ"ל בקיימו ולא קיימו דזה הוי תולד' היולאת מהשו' הרשב"א הנז' ופס דאוי להסתפק ולברר הב' נדרים שלדר הרב ז"ל וא"כ ב"ד דמי לההיא דרשב"א ז"ל דאין באן תנאי חילוני שא בגוף הקרקע אבר בחזיק אם דהוי להסתלק ממנו או לא ועכ"פ עד עתה כיון כיה עשוים או קנויה בבר המזיק בה בשופי וזה הבא להוליא' מחזקתו עליו הראיה. אבל בתשו' מהרשד"ם בח"מ סיל"ד דס"ל דלריך לקבוא ראיה שפרע שבי' לגוי בכוונה ריקניא והם לאו הפקיד חזקתו התם בוי תנאי חילוני ובקום עשה ודומ' לההיא דהר"ן ז"ל דנטין שהביא הרב מבל"מ ז"ל גם ול"ד לנ"ד כלל כמו שיע"ש. כ"ש וק"ו למ"ש הרשב"א ז"ל נוביה בתשו' בחלק חמישי סיק"ג ביעקב שנתן לאחד מבני בקיס במתנ' בתנאי שיתן לאחיו א"ר דינרים לנישואיה ומתו בני יעקב והבא ולא נודע אם קיים התנאי ובאים יורשי הבן האחר ואומרים שעליו לברר אם קיים התנאי ואם יבררו יורשיו קיום התנאי מוטב ואם לאו יחלקו עמהם בבתים הנז' והשיב וכו' ובתוך התשו' כתב וז"ל אבל זה שנתן לו אביו מעכשיו והרי זה ירד לקרקעות מן הדין מכח מתנתו והיורשים באים לבטל המתנ' ולהוליאו ממנ' בטענת שמא אין שומעין להם דאין מוליאין בטענת שמא ולא עוד שא' דאפי' היה יעקב אביהם זה קיים אם נתן לו קרקע על תנאי זה והחזיק בו ובא עכשיו לטעון כנגדו בין בשמא ואפי' בברי' אין שומעין לו מפני שהוא בא להוליא והוא מוליא שא בראיה · ואע"פ שאמרו קרקע בחזקת בעליה עומדת שאני הבא שהוא מוליא מחזקתו ומדעתו ובכניסו בחזקת זה ועכשיו שבא לטעון התנאי הרי המקבל נאמן בקיומו ולעמוד בקרקעו וכ"ש אם האב טוען שמא וכ"ש שו שלא היה הקרקע מעולם בחזקתם שהרי יעקב זקנם נתנו ליוסף בחייו ושמא נתקיים התנאי ושו שבאים לומר שמא לא נתקיים התנאי הרי זה בטוען איני יודע אם יש לי חלק בקרקע זה אם לאו שאין בטענתו ממש עכ"ל הלריך. יע"ש דון מינה ואוקי

כאחרין דזה המחזיק הראשון בדין המזיק ושמא קיים התנאי דהיינו שהוליא עליה ממון או שקנא' או שהוליא בחוב' ועתה שבא זה השני בטענת שמא עשויה היתה ולא הוליא הולאות לזכות בה הו"ל בטוען איני יודע אם יש לי חזק' בזה הקרקע או לא דאין בטענתו ממש ובעין מה שכתבנו למעלה ראה ודוק ·

תו מוזיקים למר בריה דרבינ"א הור · הור"ח ז"ל הנא רבי שיבו ז"ל בחק"ל הפוחין ח"ב דח"מ סיפ"ג בדקמ"ט ע"א שהאריך להוכיח דהחילוק בדברי הרא"ש ז"ל ממקום למקום אינו כמו שדלו לתרץ כמו שתי' המגיה בס' ט"ז סי' מ"ט בין קרקע למטלטלים והביא דברי הרב מר אביו בחוו"ד ח"ב סינ"ן שהסכים לתי' זה ודחה דברי מוהר"מ מינץ בסיע"ז שחילק בין החזיק בגוף הדבר וכו' ובס"ב כתב בחק"ל ח"מ ח"א סיל"ד והביא דברי מהר"ם קמחי בתשו' כי בא"ס בס' בני דוד דמ"ז והמח"א ז"ל הל' קנין חלר סימן י"ג דכולהו ס"ל לחלק בין קרקע למטלטלים ועיין לס' פרי הארץ ח"א ח"מ סי"ן ובס' קול ן' לוי ז"ל ונדפס תשו' בס' מ"מ חאה"ע סי"ג וכל הרבנים הנז' חילקו בהכי זולת הרב מ"מ שם דחה תי' זה והביא ראיה מתשו' מהרש"ך ח"ב סיקי"ו שהשוה קרקע בענין זה וכו' יע"ש ותמה על הרבנים הנז"ל הרב הנא רבי שיבו ז"ל וז"ל מ"מ גם אני בעניי אחהמ"ד מבל הרבנים הנז"ל ובפרט ממורי הגאון מ"א ז"ל חילוק זה לא שמיע לי דמלבד כל מה שהבריע הרמ"מ גם עוד יש לי להבריע שהרי כל חילייהו מהרבנים הנז' הוא דכיון דאין הפיס' בקרקע וכו' מגו"ה לא שני' הכי הראשון אפי' בלל משא"כ במטלטלים דשייכי בהו תפיס' והרי לדבריהם הול"ל דיחלוקו וכו' ובבר הוכרחנו לעיל דאפי' לרבנן דפליגי עליה דסומכוס ואמרי הממע"ה ה"ד היכא דאיכא חזקת מ"ק אבל הכא דליכא חומ"ק אפי' רבנן מודו דיחלוקו וכ"ב בהדיא הנמק"י בפ' השואל וכו' וכאן בנכסי הגר עסיקינן דליכא חזקת מ"ק ואי קרקע הינה נתפסת הרי חזקת האחרון לא חשיב כלום וכו' הול"ל דיחלוקו אף דהאחרון מוחזק בקרקע ומה שנסתייעו לתי' זה הי"ב פריה"א והרב קול ן' לוי לפו"ר ומורי הגאון מ"א מדברי ה"ה פ"א מהלכות זכיה אחר המח"ד דהיא זו איני מכיר' וכו' ע"כ ·

ואדמ"ר מכבודו חס להו לרבנן קדישי לומר שטעו בזה שהוא מושכל ראשון דכל דליכא מ"ק והטענות שוות פשי' דגם רבנן דסומכוס מודו דיחלוקו דגמרא ערוכ' היא בב"מ ד"ק ע"א וניקמא בחזקת מ"ק ולהוי אידך הממע"ה הא מני סומכוס היא דאמר ממון המוטל בספק חולקים מבואר דלרבנן דאמרי הממע"ה הוא בהה"ג דאיכא מ"ק וכתבו שם התוס' ד"ה ה"מ סומכוס לאו תי' דחמ"ק שמא אפי' כנגד חזקת ממון יע"ש ועוד כתבו התוס' בב"כ דל"ה ע"א ד"ה ומאי שנא וכו' וז"ל אין להוכיח מכאן דהלכ' כסומכוס מדפריך תינח דע"כ לא פליגי עליה בהם בהשוא שא משום דאזלינן בתר חזקה דממו' ומוקמינן בחמ"ק הא לאו הכי מודו דיחלוקו עכ"ל וב"כ רש"י ז"ל ביבמות דל"ז ע"ב גבי ס' ויכנס שבאו לחלוק בנכסי מיתנא וכו' הוי ממון המוטל בס' וממון המוטל בס' חולקין ופרש"י ממון המוטל בס' שאין זה מוחזק בזה יותר מבזה וכו' הילכך אין כאן

כאן מוליא מחבירו לסטול עליו הראיה ע"כ מבואר נגלה דאפי' לרבנן דאמרי הממע"ה מודו הכא התוס' שם ד"ה וממון המוטל כס' וכו' וז"ל אפי' לרבנן דסומכוס מודו הכא דל"ש כאן הממע"ה שאין זה מוחזק יותר מזה והוי כמו הללו כאין לורס וכו' דיחלוקו וכ"כ בכתובות ד"כ ד"ה ואוקי ממונא וע"ש וכן בכמה מקו' מבואר יוצא דבליכא חת"ק דאין האחד מוחזק יותר מחבירו אפי' רבנן מודו דיחלוקו והכי קי"ל •

אלא דלדעת הרבנים המחלקים בין קרקע למטלטלים ואומרים דלא אמרו כרא"ש ז"ל דהראשון יקרא מוחזק אלא דוקא במטלטלים דכאו ליד הראשון ותפסם בידו ואית ליה חזק' דכל מה שנמצא באדם הוא שלו אע"ג דהוא היתה ספק מ"מ שלו חשבינן להו כנגד אחר שאין לו כה סוף טענ' ור"ל שום טענ' יתירה על הראשון וכ"ז הוא משום דהראשון באת לידו ממש אבל קרקע דאין בו תפיסה כלל א"כ הראשון שמחזיק כננה כל העולם טענתו גרועה מהאחרון דעכ"פ הן אמת שלגבי הראשון הוא ס' ג"כ מחמת קרקעו מ"מ לגבי שאר אינשי החזקה היתה בריא' אומתני וחקיפא כמו שראוי להחזיק בנכסי הגר א"כ לא שוו כטענתייהו דלגבי ראשון דל מהכא חזקת הראשון הויא חזקתו מבוררת בלי שום ספק כלל וז"פ וכדבעינן לאתויי לקמן ג"כ כעהי"ת. אשר בזה יתורץ ג"כ מה שהקשה מוהרימ"ט ז"ל בח"א סי' כ"ט דמייתי לה הרב ז"ל שם שהק' ע"ד ה"ה ז"ל בפ"א דזכיה שנתן טעם למה שפסק הר"מ כמו"ל להני בעיי דאם החזיק במלר לקנות את שהיכן וכן החזיק בהאת לקנית הוקה ואת חברת' דסלקי בתיקו פסק הרמב"ם דאם בא אחר והחזיק דוכה זה האחרון וכתב ה"ה שם דטעמו משום דחזקת זה האחרון היא ברור' וחזקת הראשון מסופקת וע"ז הקדק מוהרימ"ט ז"ל בטעם זה דמאחר דחזקת הראשון גורם לנו ס' בחזקת זה האחרון שאפ"ל דהראשון עלה' לו חזק' שוב אין חזקתו של שני כלום א"כ נמצא דגם חזקת האחרון אינה ברור' ע"כ ולפי האמור לא דרי זה כדרי זה דחזקת הראשון מסופקת גם בלא חזקת השני משא"כ חזקת השני דבלא חזקת הראשון אין כאן ספק כלל וכו' וע"ש האמור אין מקום. לכל מה שהאריך שם הרב הנז' ז"ל וכ"ש דמה שרלה להק' על מוהרימ"ט ז"ל מההיא דספק ויכם שכתו לחלוק בנכסי סבא דהוי יבם ודאי וספק ספק ואין ס' מוליא מידי ודאי וכו' ואחר הרוא בלבבו יבין דאחר המח"ר ל"ד בעובדא דנא דהכא מ"מ הא"ס דוה ודאי בנכסים לרש"י ולרשב"ס הוי משום דהוא ודאי בפלגא ולהתוס' הוא משום דעכ"פ הוא יורש ודאי וכ"ן מבואר בתוס' בפ' מי שמת דקנ"ח בסוף ד"ה בנכסים בחזקתן יעש"כ והשתא מה דמות יערוך למחזיק בנכסי הגר או במכר דמספ"ל אי קנה קמא אי לא הוי ספק להראשון כמו להאחרון לפי"ר מהרימ"ט ז"ל ובמוקי עמו אי לאו דאין ספיקו שוה כמו שכתבנו לעיל וז"פ וברור ודוק •

איך שיהיה עכ"פ הנה הוא שר המשכים דאין הפרש בין קרקע למטלטלים ולפי חילוקי שהוא בעין חילוק מוהר"מ מינץ ז"ל יולא לנו בכ"ר דהראשון המחזיק בודאי שפי' דמר כוהי המוחזק בנכד הנכנס אח"ך ואתחתינו. להרב ז"ל מ"ש מר אביו בח"מ ח"א סי' ב' אשר הבאנו דבריו לעיל ר"ס כ' דהדר ביה מר אביו ז"ל מאשר שהיה מחלק בין קרקע למטלטלים ואייתי איהו גופיה דבריו דבחלק יו"ר והעלה דאזלינן בתר רובא במקום דליכא חזקת ממון שהוא החזקה וכב"ר וא"כ אב וכנו מסכימים לדעת אחד בב"ר דלא יצאת החזקה מחזקת הראשון כלל ואחר זמן ראיתי כל מה שפלפל בחכמה מורינו הרב מוהריט"א ז"ל בספרו הכהור שמחת יום טוב בסיכ"א האריך הרחיב לבאר הני בעיי דהמחזיק בנכסי הגר דסלקי בתיקו וכדברי הרא"ש ז"ל ורחה חילוק הרבנים בין המחזיק בגופו של דבר להחזיק בדבר אחר והעלה דהעיקר דיש הפרש בין קרקע למטלטלין וכתב הטעם ממש בכל אשר כתבנו והכתנו שזכיתי לד"ע ומ"מ אין קברא לב"ר כאשר יראה המעיין שם

ועוד טעמא רבה איכא בכ"ר דהרי איכא תרי ספקי לסיוע למוחו' הרא"ש כ' עשוי' ס' קנוי' ולצד קנויה שפי' דלא איבד חזקתו ואף אם ק"ל דהוי עשויה הכי איכא ספק אחר שמא הוליא הולאות מכיסו עד קץ חמשים גרוסי' דבסוליה כה"ג עשאה מוס"ר כמוהררי"ך ז"ל כשוהף כקרקע קנוי דלא איבד זכותו במכו' כהסכמ' והר"ז דומה למ"ש מוהרימ"ט ז"ל שם דהק' ע"ד הרא"ש ז"ל דש"ל דאם קדם הראשון וזכה מספק קנה ומוליא מן המחזיק אח"ך והק' מההיא דבר שטיא דכ"ב אוקי תרי בהדי תרי ואוקי נכסי בחזקת בר שטיא ולא אמרינן אף דהיא חזקה דאכחשה תבל לית ליה חזק' דהכחשה אמרי' דספות שוטה זבין וכשפות שוטה זבין אמר כל שחזקת הראשון מסופקת לא אזלינן בתר חזקה קמייתא אלא בתר חזק' דהשתא, וכתב הח"ך לתרץ וז"ל וגם ההיא דכתובות שהבאתי מנכסי דבר שטיא איכא למימרי בה גרנא דאפני המס דכאן עליו אפני לדרון אם בשעות שוטה זבין בשעות שוטה זבין ואם בשעות חלים זבין בשעות חלים זבין ולו' זבן בשעות חלים וזבין בשעות שוטה ל"ש עכ"ל הל"ך בעת ע"ש, א"כ מעתה בכ"ר יש לנו ס' אם עשויה או קנויה ואף אם הוא עשויה עדיין אין להחליט המאמר דנאבד' חזקתו דעדיין איכא למימר שהוליא הולאות קץ כו"ן גרוס' וכשיעור כזה לא נאבד' החזק' במכו' כאשו' כו' יעש"ש ולו' דעשויה היא' וגם לא הוליא הולאות ל"ש וכמ"ש הר' ז"ל ועיין במרן התק"ל בח"ב דח"מ ס"ס ס"ט דקט"ו ע"ב שכתב וז"ל לבסתמ"ל דמודו ס' לא כפיק הו"ל הרי ספיקי לשחויק ביד השוכר ומר ס' להחזיק ביד המשכיר וכמי הא כ"ע מודו דבמשכיר חשיב מוחזק עי"ש והוא ממש מאי דאיכא בכ"ר כמו' ודוק כ"ש בהולאה הולאו' אבן שהרי שאין כאן בעס"ק מחזיק שלא הוליא שיעור כזה במלר שהחזיק אפילו יהיה קטן ובחטויות דוקא אפשר להסתפק אם יש שם הולא' כיון דהמנהג הוא שאפילו כל הולאות הלוחות על הגוי בעל הקרקע משא"כ בבתים וזה ידוע ומפורסם וקרוב אני לומר שמי שטוען שהמחזיק לא הוליא הולאות שיעור כו"ן גרוס' בחזקתו הוי טוען ממורת המנהג וזה בלנו לומר דמעה"ק אמת שכתבנו שבתי דינים לפסוק דבקנויה לא הפסיד חזקתו אבל בהולאת הולאות אין לומר לן שנהגנו שלא יפסיד חזקתו זו

קצת מן הראשונ' דעיקר נוה שנהגנו כן הוא עפי' תשו' מוה"ר כ"כ ז"ל דסימ"ו שכ' דבקנייה לא הפקיר ונתן טעם בנ"ל דכיון דהפקיר ממון יש לו חלק בקרקע וכו' כנז' וגם בקנייה שהוא לאו' שסיבת כיש' הוא שנתן מעותיו ליש' אחר כמוהו ועכ"ו קנה חלק בקרקע בנתינת שו המעות להיש זה שהוא בעל הקרקע כ"ש וק"ו שראוי לנהוג במוקם בהונאה הולאות וכנ"ל מבואר הדבר מהתשו' הנז' של מוה"ר פרח"א הנז"ל למעיין בדבריו ודוק ועיין בשו"ה מוהרשד"ם סי' ל"ט שכתב ועל מה שהשיב הדיין וכו' לא עמדו על כוון שמש' מדברי שניהם שאל לא היה משה קאריו מכות דהיה שנרשוהו בע"כ שהיה נשאר הדין עם ר"מ נבאי ואינו כן כיון שידוע שחזק' זו היא' מר"ש וכו' הדין עמו כי לעולם היא בחזקתו עד שיביא ראיה המערער שהוא מרבונו ונא ובתיואם ממנו שהרי אפילו להקיר השה וכו' נותנו בחזקת שהוא קיים וכהמ' בתויה בחזקת איסור וכיוצא יעש"ב וממנו ליקח לנ"ד דהאו' שנעשה בגז' והפקיר החזקתו עליו הראיה כיון דעד עתה היתה בחזקתו הוקמה החזקתו ולא תוציאנה מספק וז"ב .

איברא דכשר כא הדבר מבואר הוי ספקי דידן כשו"ת הנז' בהלך ח"מ סי' כ"ד ע"ר שנסתפק דמחזיק או' קנייה היא' למורישי ומי שנכנס בה עתה או' לא כי לא עשויה היא' ושיב הרב מהר"א נאטונייו ז"ל ואייתי ראיה מדברי הרא"ש ז"ל דפ"ק דמציעא גבי משיך בהמ' לקנות כלים שעליה הנז"ל ולא זכר כי דברי הרא"ש ז"ל סתרי נינהו ממקום למקום כנז' וכתב דמוהריב"ל ז"ל בח"א בסימ"ה בנדונו שראו' היא מחזיק בחצר אחד ולא משם ואחר עבור זמן מה בא שמעון ודר שם א' ימים ולא ואחר עבור ג"ש משיבת ראו' נכנס לוי וטוען ראובן ששמעון ברשותו נכנס ולא עברו ג"ש מיום שילא וא"כ לוי עבר על ההסכמ' ולוי טוען דלאו ברשותו ובשליחותו נכנס ש' והשיב ובכללן דבריו לאחד מן הטעמים לפי מדברי הרא"ש הנז' דאף אי נימא דהוי ש' מה שנכנס שמעון אם היה בשליחות ראו' או לא מהני' ליה לראו' יעש"ב ותמה על מהרשד"ם ז"ל בנדונו דפסק כשיל"ר דאמרו היתומים החזק' בעומד' ג"ש ביד הגוי אף דטענו שזמם הן האפטרופוס פרעו השכירות יע"ש דהמאי פסק דלא כהרא"ש ז"ל דלו יהי שלא ש' מ"מ זוכה הראשון בטענת ש' יעו"ש ואח"ך רצה לומר דש' הרא"ש יתירתא היא יעו"ש וזה אינו ענין לנ"ד דככר מרן ז"ל פסק כותיה בסימן רמ"ג ולקמן בכה"ר בעה"ת וכתב עליו הרב מהרי"ש אחד מרבני שאלוניקי ז"ל ודחה כל דבריו תחי' כתב דדברי הרא"ש סתראי נינהו וכנז' וחילק בין קרקע למטלטלים וכו' א"כ בנ"ד יש לדמות להא דבכשי הגר דהוי קרקע דזוכה האחרון ואח"ך הייתי קו' מוהרימ"ט בסימן קכ"ו הנז"ל על דברי הר"ש ז"ל כנז"ל ותירץ משם הרב בתי כהונה ז"ל בח"א בימן כ"א דל"ה ע"ג והוא כאשר כתבתי אני בעניי לחלק למעלה ראש ובכהני ועוד הביא ראיה מדברי הריטב"א ממה שפי' בההיא מימרא דכר שטיא אוקי חרי וכו' וכמו שרצה להקשות מוהרימ"ט ודחאה וכנז"ל ומרן ז"ל בש"ע השמיט מימרא זו בכללותא זולת מור"ם ז"ל בהגה' שכתבה יעו"ש בח"מ סימן רל"ד סכ"א תו אייתי ראיה מדברי הרמב"ם פי"ר דטוען כל חזק' שאין עמה טענ' וכו' וא"צ שלא טען אין מוציאין אותה מידו עד שיביא זה המערער עדים שהיא שלו וכן פס' מרן בש"ע סימן קמ"ו ס"ט יעו"ש · ואחר המח"ר נ"ר כלל דהתם החזיק בשופי ואי שוה טעין ממך זבינתה מאן מרמי לה מודיה אפי' בשף ראיות שהיא שלו ולא דמי זה כדמי זה וז"פ · ועיין להרב כ"ר ז"ל בח"מ סימן מ"ט דמ"ח סע"ב דאייתי האי דינא דהרמב"ם ז"ל וש"ע ושמרדכי לנדונו יעש"ב ודינו של הרב ז"ל דמיונו בארוס ראוי ללמוד משא"כ לנדונינו דדמי להא שכתב הרב כ"ר סימן מ"ב דקא פסיק והני דמ"ק נקרא אפי' מוחזק מספק ואף כי הבא אחריו בנדונו שם החזיק בשופי יעש"ב ודוק ·

תו כתב וז"ל ונ"ר נ"ר להביא דכתב הרא"ש בפ"ק דמצי' שהביא מעכ"ח מלכר שמלאנו חולק הוא הרב מהרדב"ז וכו' לבר זה י"ל דל"ר נ"ר לדין הרא"ש הנז' משום דעיכנו הרואות שאחר שעברו ג"ש אע"פ שעד עתה שעה היתה בחזקת הראשון הכף ומיד וכו' והכרה וכו' ואחר שהחזיק בה השני מדין ההסכמות כי ברין ודאי נכנס עתה שאו' הראשון מה שאו' ורוצה לאבד זכותו של שני לאו כ"כ לא צריך הראשון להביא ראיה ברורה למה שאומר כמ"ש מהרשד"ם בח"מ סימן רל"ד וכו' אבל בהכיא שהביא הרא"ש בפ"ק דמציעא בענין משך בהמ' לקנות כלים שעליה והאויר שאפ"ל וכו' אדרבא עיכנו הרואות דיש לו בר זכיה לראשון משום ספק דהוי בעיא דלא אפשיטא וכולם מודים בזה ולכך לא הביאה מהרשד"ם שם אבל נדון מהריב"ל בח"א סימן מ"ו שייך לנדון הרא"ש דהתם הוי נדונו וכו' והיינו משום דעיכנו הרואו' הספק בלתי קובע שנכנס שמעון בתוך ג"ש שילא ראובן א"כ ליכא למימר שכבר נאבדה זכות החזק' כשעברו ג"ש וכו' א"כ הוי דומה קצת להאתם דהרא"ש ז"ל וכו' ועוד האריך ודחה כל ראיותיו יעש"ב · חזר מיהרא"ג הנז' ז"ל ואיזק דבריו בראי הולק אחי' בל על מה שרצה ליישב דברי הרא"ש ולחלק ולא בין קרקע למטלטלים דחה דבריו דאין לחלק בהכי ושנם הרב מעדני מלך והרב מהר"מ מינץ בסימן ע"ז דחו חילוק זה וכתב הי' הרב הנז' וז"ל דגבי ש"ש דכ"כ לכך באתא קנה דקמא אינו מוחזק רק בזותו שמחזיק בה והיורד לא בא לידו מעולם וכו' ואמרי' בזה המע"ה · וכתב הרב מהרא"ג ע"ז ושוב בה הראני חכם בני ברבריס האלה ברעת הרא"ש להרב לחם רב סס"י קנ"א יע"ש וזהו חילוק אמתי לענ"ד עכ"ל ·

ואנכי עפר לא ידעתי מהיכן הבריא דהרב לח"ר ס"ל חילוק זה דהרי שם כתב הר' וז"ל הנ"ל כ"ל לזה דאין העניינים שוים דע"כ ל"ק הרא"ש הכי אלא בתפס דכיון דהוא מוחזק אזלינן בתר חזק' אע"ג דהוא מספק בנגד האחר שאין לו בה שום טענ' אבל היכא דליכא חזק' בנ"ד שלא שראו' נתן המעות לגוי לבר ואמר שמעון לראו' בקנייתך יש ספק דאיכא מ"ד במעות אינם קונות וכו' וקנייתי היא ודאית שיבא דכ"ע ואני מוחזק ואתה ספק איך אתה יכול להוציא ממני שקנייתי ודאית ועוד שאני מוחזק עכ"ל הנ"ל וכונת הרב מוהרא"ג ללמוד מדבריו ס"ל כי במו שכתבתי הרב לח"ר שלא החזיק הראשון בגוף המטלטלין בידו מיד הגוי אלא שנתן הכסף ולא באו לידו

לידו ומשו"ה כתב דל"ק קמא ול"ד להרא"ש דהתם עכ"פ מספק א"כ ה"ה להפיא דכ"כ דהחזיק כמכר לקנות את שיהן או החזיק כאחת לקנות את חבירתה ל"ק דלא החזיק בגוף הדבר מש"ה כתב הרא"ש דקנה בקרא דהחזיק בגוף הדבר והוא חילוק הרב מהר"ת מינץ · הס זוהי כונתו אוכא למרחי דכונת הרב לחלק בין הפס ללא הפס דוקא ומתילא מבואר דיש לחלק בין קרקע למטלטלין דקרקע אינם בהפסק ובחילוק הרב שכתבנו ז"ל ואין ראיה מהרב לא"ד אי קאי הכי או הכי ודוק כתב עוד וז"ל ומאי דאייתי לן מר מדברי הרמב"ם פ"א דזכיה וכו' דהרמב"ם לא שינה טעמו מקרקע למטלטלין מש"כ הרא"ש דסותר עצמו מת"ש הרדב"ז וכו' דאייתי לן מר דכתב כדברי הרמב"ם בקרקע כתב הוא במטלטלים דג"כ' ודאי וסא' ספק ואין ס' מוציא מידי ודאי וכדברי ס"ה והיינו ודאי שדעתו כדעת הרמ"ז וס"ל דהוא הדין במטלטלים והיינו כדקיימא דלהרמב"ם לא שני ליה בין קרקע למטלטלים · באופן דשנכית ראיה לכ"ד מדברי הרא"ש דכ"מ דפסק כן פעמים שלש הוי ראיה ברורה וכמו שכתבת מוהריב"ל ז"ל וכו' עכ"ל הצריך כעת ·

ובכן אתאן לדידן דמרן ז"ל בסימן רמ"ג פסק להפיא דהרא"ש בפשי' אף כי בסימן ר"ב אייתי סברת הרא"ש ז"ל בשם יש מי שאומר ובסימן ער"ה פסק להכי' דשקי שדות בנכסי הגר בפשי' דהקיא בכ"ע וע"פ חילוק הרב הנז' דס"ל דלהרמב"ם אין הפרש בין קרקע למטלטלים א"כ בסימן רמ"ג עכ"פ פס' כהרא"ש ודאי ומוהרש"י ז"ל כתב ע"ז דדעת מרן שכתבו בשם יש מי שאומר בסימן ר"ב בנז' לא דפליגי עליה אלא דהוי סברת שלא מצאה בספר פוס' וכן דרכו לכותבה בשם יש מי שאומר וע"ז שפיר השינו מוהרא"ג שם דליתא דהיינו דוקא בשכותב יש מי שאו' בלא וא"ו אז הוא כונתו דלא מצא ס' זו כ"א בפוסק הוא ולעולם דלא פליגי עליה והיא הלכה פסוקה אבל בשכותב יש מי שאו' אחרי הכתב בא ודאי משום דלא פסיקא ליה שא בסברא הא' וכו' ומה שפסק בסי' רמ"ג גבי הרוקי בקתמה הא ודאי קנה דסותר עצמו ונר' דחזר בו וכו' יע"ש ולא זו בלבד כמלא למרן בשנה זאת ואף בהאת מהנה ע"כ · באופן כי כיון דדברי מרן ז"ל בהרי אהדדי יש לנו לילך אחר רוב דעות וכללא דכייל לן מוהר"ר חק"ל הפוחין בח"מ ח"א סימן פ"ג ובנז"ל וזהו אפי' לא היה כאן מ"ק שלא בספק ב"ש וק"ו דבכ"ד המחזיק הוא מ"ק בעלם כאשר בקבנו למעלה ראש וכאשר נבאר בעה"י לקמן ·

כתב עוד וז"ל והו חזיקים להרב המור' בר"ו דכתב דאף גם זאת ל"ד כ"ד לדין הרא"ש דשאני כ"ד דכשעברו ג"ש הכף ומיד נאבד' החזק' והשני וכו' כמו שכתבנו דבריו לעיל וכתב עליו וז"ל לא באתי לכונתו דהיך החליט בכ"ד דמיד בעבור הג"ש נאבד' זכות החזק' דמי אמר כן מי גזר כן וכו' דשני מיני חזקות ניהו והספק מלד עלמו גלוי וידוע ועינינו הרואות דיש לד זכיה לזה דומיא דבעיא דלא אפשיטא דהספק גלוי ונר' וליכא הפרש כיניהם כלל וא"כ דלנכי נדון מהרשד"ס נרק מר דל"ד להרא"ש דשאני התם דהמעש' בפועל מסייע להכי שנכנס

כמות וזה דבר סתר הוא ולריך להביא ראיה ·מש"כ בדון הרא"ש דהספק הוא נגל' וכו' גם מ"ש מר דנדון מוהריב"ל דומ' לנדון הרא"ש דהיינו ·טעמא דעינינו הרואות בספק בלתי הוכע שנכנס שמעון בתוך ג"ש שילא ראובן א"כ ליכא למימר שנאבד' זכות החזק' וכו' א"כ דומה קלא להפיא דהרא"ש ע"כ ·

ואנכי עפר לרודי חזה דמתבו' מוהריב"ל נופיה דהוותו שרבנים ז"ל משם בא"ה דנדון מהרשד"ס ל"ד לחזק' הרא"ש ז"ל כלל ומהתימא למוהרא"ג איך עלה ע"ד לאקשויי למהרשד"ס אמאי לא נסתייע מחשו' הרא"ש והוא דכתב שם בסוף תותה תשו' וז"ל וכב"ד בלע"ד לחלק ולומר אם יהודי אחד מחזיק במכר אחד ויצא מן המכר ועברו שלש שנים מן החזק' ולא נתברר לנו בבירור שאם יהודי אחר נכנס בתוך שלש' הג' שני' ושני' שלא נתנו לו כח מתקני ההסכמות לומר שבתוך של הג"ש חזר ונכנס בתוך המכר קלא ימים אבל כשנתברר בעדים שיהודי אחר נכנס בתוכו תוך ומשפ"ל אם נכנס ברשותו אם לאו על כיולא בזה במאמר הוקי הרעא בחמ"ק והויקי ראיה מהפיא דא"ה בכנוני נבאי הוא יעש"כ והבאת השו' מהרשד"ס ז"ל שטענו היורשים שמא פרעה' חמס או האפטרופוס השכירות וד י' לאו כל כמינייהו לטעון הכי שא' כיון דעברו הג"ש ולזאת החזקה מרשותם משום שכונא דבר סתר כמ"ש הרב ואין הספק בזה מבורר בהפיא דהרא"ש ז"ל שא דומ' למ"ש מוהריב"ל ז"ל שטען הוא שחזר ונכנס בתוך המכר קלא ימים דלאו כ"כ למטען הכי אבל בשהספק מבורר שנכנס יהודי ולא ידעינן אם ברשותו נכנס הו לא בזה אתיא לתיד' למיד' מדברי הרא"ש ועדיפא מינה ואמרי' בזה אוקי הרעא בחמ"ק ודוק ·

כתב עוד מהרא"ג ז"ל וז"ל ואנכי לא ידעתי את שיהו דהיך חילק בין כ"ד לנדון מהריב"ל דגם בכ"ד עינינו הרואות הספק בלתי תוכע דהיינו דמיד אחר עבור הג"ש קודם כניסת השני היכא ספקא אם היא עשויה ונאבד' החזק' או אם היא קנויה והחזק' בדקאי קאי דב' מיני חזקות ניהו דומיא דנדון מוהריב"ל ז"ל דבהיותו שם שמעון איכא לספוקי אי הוי שלוח דאו' או לאו ומשו"ה פשיט לה מדברי הרא"ש וכו' והנני יוסיף לברר דבריו ז"ל דהנה בכ"ד אף אם היו מתקני ההסכמות מתקנים דבקנוים אית לים חזקה ובעשויה לית ליה חזקה ומספ"ל במחזיק אחד אם חזקתו עשויה או קנויה ובא השני ונכנס בה עכ"ז לפי"ד הרא"ש ז"ל כיון שעכ"פ יש לו לראשון חזקה ס' אין השני יכול להוציא מידו · ועכ"ז ל"ד להפיא דמהרשד"ס ז"ל דטענו היתומים שמא פרעו שכירות דהוי ספק נסתר ולריכים להביא ראיה וכמ"ש לעיל מדברי הר"ן ז"ל · ב"ש בהיות כי בין עשויה בין קנויה זוכה המחזיק והספק הוא לסלקו ממנה ועד עתה היתה בחזקתו פשי' דאינו דשאי השני להוציאו מחזקתו ק"ו מדהרא"ש שהיה בעיקר קנייתו ספק ודומה למהריב"ל ז"ל שלא היה בעיקר הקנין ספק כ"א בסילוקו ואף גם זאת כיון שלשון ההסכמה קלר ופרטי כיון שעברו ג"ש היכר חזקתו לולא שנכר נכנס יהודי ומספ"ל אם הוא שלוחו או לא שהספק כרור אמרי' הוקי הרעא בחמ"ק ודוק · והאריך הרב וכתב עוד וז"ל ומכלל האמור אין מקום לכ"ד דברי הרמב"ם פ"א מה' זכיה

ודברי

ודברי הרא"ש דב"ב ודברי הרב בכלל מ"ש הרדב"ז ודברי הריטב"א שהביא מר לנ"ד דבהא ליא לשו חמ"ק דמחזיק'. בספק היתה משא"כ בנ"ד. דהיא דאו' מארי קמא כיון עשויה כיון קנויה שא דשכנגדו טוען וכו' וזה ממה דומ' לנדון הש"ס וכו'. דמחזי' היא בראובן חזק' גמור' אף שאח"ך באנו לספק אי יצא מרשותו או לא אוקי ארעא בחמ"ק וכו'. ושהאריך עוד וכתב וז"ל ואחרי כל זאת אמינא ליה למר דניחוי מר כמה כחא גדולה של שם מ"ק שמוה"ר בבתי כהונה סיע"ו וכו' ואייתי מה שכתבנו במעל' גם בדבריו ואסיק דזכה הראשון בשופי יעש"ב ואת זה חזיתי להרב בית דוד בח"מ סימ"ב דהאריך להוכיח דבלא כיון לקנות קיל ובתב בתו"ד ולא עוד שא וכו' דכיון דתקינו רבנן דלקני וכו' אין הכונה שלו מבטלת הקנין ואע"ג דהר"ן ז"ל כתב שאינו מועיל וכן כו'. דעת הרשב"א כדעת הר"ן וכן דעת התוס' וכו' מ"מ דאוי לנו לילך אחר ס' הרי"ף ז"ל מכמה טעמי חדא שהם עמודי הורא' והם הרבים והאחרון הוא מאריה קמא והוא דבר שיש בו חומרא דחקם קדמונינו וכו'. עכ"ל.

ואחר הודות דברי ז"ל ישפוט כצדק דבקנין בספק דקמא חשיב ליה מאריה קמא כ"ש בנ"ד דהוא ודאי מ"ק ודוק. ואין לאומר שיאמר דברי העלו האחרונים ז"ל דכל ספקא דליכא אמרי' אוקי ארעא בחזקת מי שהיא בידו עתה ואח"כ הם נסתפקנו בחזקת הראשון אם איבד חזקתו שהיתה עשויה הו לא איבד שהיא' קנויה ישאר הקרקע ביד זה שהיא בידו עתה מההיא דפ' ח"ה הלכתא כותיה דרבא בארעא והלכתא כותיה דר"י בזוזי וכו' וכ"כ מרן החק"ל ז"ל בח"א דח"מ סימן כ"ח וז"ל הנ"ל והי דייקינן נ"ד דהדבר נספק כבר ידוע סברת הרשב"ם ז"ל ותוס' דבספק הדין לא אמרי' אוקי ארעא בחזקת מאריה קמא אלא בחזקת מי שהקרקע בידו וכן הסכים בהר"ב"כ סיקכ"ד והפ"מ ח"א סי"ו והדבר משה ח"ב סימן ס' וכן הרב המו' כמוה"ר יוסף שמואל ז"ל סוכ"ר בס' אגורה באהלך דכ"ח ע"ש וכיון שכן אי נקיטינן הדבר בספק מכל מה שנתבאר אין לנו כח בדין להוציא מיד השוכר שהקרקע בידו עכ"ל מבואר ויוצא מדבריו דבנ"ד אם כבר נכנס השוכר בבית אמרי' אוקי ארעא בחזקת מי שהיא בידו. וכן האריך להוכיח הרב אהל יצחק בתשו' בסימן ד' דח"מ וסימן ס' באורך וכתב בתו"ד בסימן ד' בדמ"ו ע"ג וז"ל ואם כן אחר היות כל הני דרבוותא קמאי ובתראי קיימי בשי' זו מי הוא שיערב לעשות מעשה בידים בנגדם להוציא הקרקע מזה שעומד בו. הגם שיש ג"כ יותר רובא דרבוותא דס"ל דמארי קמא הוא המוחזק. ע"כ וכ"כ גם בסימן ס' יעש"ב.

מכל מקום כבר מנהגנו דאזלו למרן החק"ל ז"ל בח"ב דח"מ סימן פ"ב והרב מר בריה קנא דבי שיהו ז"ל בסימן פ"ג האריכו למעניה"ם והבריחו בראיות ברורות כראי' מולק דרוב הראשונים ז"ל הכי ס"ל דמוקמינן ארעא בחמ"ק דוקא ולא אמרי' היכא דקיימא ארעא תיקום בס' הרשב"ם ז"ל כמו שיעו"ש בדבריהם הקדושים כראי' מולק ואני בעניי האחרבתי כבר בזה במ"א והן כי מע' הרב הגדול מופת דורינו מוהרח"ף הי"ו נכדו של הרב חק"ל בר בריה עמד ע"ד הרב מר זקנו ורצה לסתור דבריו

ואני בעניי במ"א יישבתי כל דברי הגאון מר זקנו בטו"ט ודעת וחכמ"ל ועוייט דבריו בספרו חק"ל ח"ב בח"מ סימן טו"ב מה שהאריך שהקשה הדיבור במדת טובו ויעש"ב מ"מ הרואה יראה דמ"ש מש"ה מוהרימ"ט בח"א סימן קי"ד שפי' בדברי מרן דסימן קנ"ד ובבר הבאנו דבריו לעיל בתחי' דברינו שכתב שמור המנהג להיות דין מושכב שאם יש לה חזק' נשאר ושוסיף ע"ז וכתב וז"ל ולזה תפס הרב מוהרי"ק ז"ל סברה זו בפשט וכו'. עכ"ל פי' דברי מוהרימ"ט הוא פשוט כי מרן בסימן קנ"ד ס"ק וא"ו כתב וז"ל הרי שפתח חלון לחצר חבירו וכו' או שידע הניזק ולא עירער ה"ז החזיק בחלון וכו' ע"כ וקיים מור"ם בהגה וז"ל כן ראוי לפסוק מאחר שכבר החזיק זה בחלון אעפ"י שרבים חולקים וס"ל דאין חזקה מהני בהיז"ר וכו' ואי בעי' חזקה ג"ש וכו'. כמלא דמרן ז"ל לא חש לסברים שחולקים ואו' דאין חזקה להיז"ר וגם לא חש לס' ר"ת ודעמיה דבעי' ג"ש ע"ז כתב מוהרימ"ט ז"ל דפסק מרן שריר וקיים דאף לס' החולקים כיון שכבר נכנו לדון שיש חזקה ושחזקתו שיא נשאר חוזר הדבר להיות דין ובטלה מחלוקת. ובכל זה איננו שוה לנ"ד ולא היה צריך הרב לכ"ז כי מרן פסק בדרכו ברוב המקומות כהרמב"ם ז"ל ומבואר בדברי ה"ה טעמו ושפסק ג"כ בדבו מוהר"י ן' מיגאש ז"ל יעש"ב. עם כי אבבי אתיה על מוהרימ"ט ז"ל דהרי כתב מרן עצמו בש"י קמ"ב וז"ל אם ראו' פתח חלון לחצר שמעון בפניו יש או' דלא הוי חזק' אפי' סייעו וכו' ולהרמב"ם כיון שידע הניזק בפתיח' החלון ולא מיחה אינו יכול לחזור ולערער עכ"ל מבואר יוצא דהביא המחלוקת ולא שלא חש לדבריהו וכתב הש"ך ז"ל וז"ל ולקמן בסימן קנ"ה פסקו המחבר ומור"ם כהרמב"ם ע"כ מ"מ תימה על מוהרימ"ט וכ"ש על הרב החבי"ף שלא נתעורר מזה ודוק. ואחר במח"ר אין מקום למ"ש הרב מוהרח"ף נר"ו שם דף פ"ז ע"א וז"ל ואיך ביפיה הנה מתבאר דבמחלוקת זה בספקא דדיבא בפלוגתא דרבוותא אי מיקרי קמא מוחזק או מאן דקתי השתא הנה לדעת התוס' וכו' ומה גם דיש לנדר דגם הרא"ש קאי כותיה וכמש"ל ויציין למהרימ"ט בתשו' ח"ב דח"מ וכו' יע"ש וכן הוא דעת מהרי"ק שורש קי"ח ומרן בש"ע ח"מ סימן קנ"ד בשם ביאור מהרימ"ט ח"א סימן קי"ד עכ"ל הנ"ל. ובדואי יראה דברים הללו דפשטן מודה דמרן תפס הסו' כרשב"ם משו"ה הוצרכתי לברר מ"ש וז"ב.

האמנם אי איכא לברורי דעת מרן הוא להיפך דס"ל דבל ספק שנסתפק בקרקע אמרינן אוקי ארעא בחמ"ק דוקא וכס' ר"י ולא כס' רשב"ם כאשר נבאר בעה"י ואע"ג דמריש דבריו דמהרימ"ט בפותח תשו' שכתב וז"ל תשו' באנו למחלוקת של ראשונים כ"ן אם יש בבי"ד חזק' אם לאו שיש מן הגדולים שאמרו שאין לו חזק' כלל וכו' ויש מהם שאמרו שיש לו חזק' ולא עוד אלא אפי' לא עברו שני חזק' משרא' הנזק ושתק הוי חזקה לשתר וכו' וכן תפס הרב מוהרי"ק ז"ל לעיקר בפסקיו דמדשתק הוי חזקה לשתר וכו' ולפי שרא' הרב ז"ל שבמחלוקת היא שנוים תפס סברא זו לסייע את המוחזק כאות' שאמרו הלכתא כותיה דרבא בארעא היכא דקיימא ארעא תיקום עכ"ל הצריך ולבאורה יאמר האומר דעלה כדעתו של מוהרימ"ט לייחס למרן ס' רשב"ם ז"ל

ז"ל כאשר כן עלה כדעת עליון ש"ס החבי"ף נר"ו ואם כי אין כ"כ קושיא להרב נר"ו כיון דבאתרי' דמר לא נהגו לפסוק כמרן שקדום שלא דאהני סברת מרן ז"ל לפוסק אחר משו"ה לא חש לברר דעת מרן ז"ל ולא חזיתי כוותיה דברי מוהרימ"ט גופיה באות' תשו' ובנז"ל אמנם לדידן דתפסי' עיקר כסברת מרן ז"ל ודברי מרן בש"ס קמ"ו שכתב וז"ל הביא המערער עדים שזו השדה שלו וזה שבתוכו טוען ממך לקחתיה והרי שטרי והוציא שטר מקויים טען המערער שהוא מזויף והודה לו בעל השטר ואמר כן הוא אבל היה לי שטר כשר ואבד ולקחתי זה שבידי כדי לקיים עליו שיודה שמכר כי באמת הואיל ואילו רצה היה עומד בשטרו שהרי מקויים הוא הר"ז נאמן ואין מוציאין השדה מתחת ידו עכ"ל ולשון זה הוא לשון הרמב"ם ז"ל בפי"ד מה' טו"ל ופט"ו מהלט"ו דבעי' שיהא השטר מקויים וככר אסיק הרב קנא דבי שיהו שם דס"ל להרמב"ם ז"ל כפסק ר"י ולא כרשב"ם יע"ש ובדבריו שלו לא מלא מעכם הרב החבי"ף על הרב מר דודו ז"ל כמו שיעויין בספרו שם ואזיל ומורה מודים דרבנן בזה זאת ועוד דמרן ז"ל בשולחנו הטהור בח"מ סימ"ב הביא כל האמור במילי דרבנן דיד בעל השטר עס"ח כגון מלמעלה מנה ולמטה מאתים וקפל ושפל וכיוצא להלכ' וסיים בס"ק ח' וז"ל בכל הני דאמרי' לעיל שיד בע"ש עס"ח או תפס מטלטלין לא מפקינן מיניה ע"כ והש"ך באות ט"ז כתב עליו וז"ל מטלטלי' אבל קרקע אפי' פירות קרקע. ל"מ תפיס' אפי' טוען התופס ברור מטעם קרקע בחזקת בעליה קימא כדלקמן סי' ש"ב עכ"ל הרי מבואר דדעת מרן בס' ר"י דקרקע בחזקת בעליה קיימא ומוקמינן לה בחזקת מ"ק בכל ס' שיפול. ודברי הרב באר הגול' נוטים לומר דדוקא מטעם מגו הוא דפסיק הכי ולא משום דמספ"ל להש"ס שלא דפסקו לסדיות הלכתא כרבא ומטעמי' יע"ש והרב מצ"מ כתב הכי לסדיות ע"ד הרמז"ל בפט"ו מה' טו"ן יע"ש.

ואעיקרא דדינא מה שעל' ע"ד מוהרימ"ט ז"ל לפרש כדעת מרן הריני דן לפניו בקרקע כעבד לפני רבו ואחר המח"ר כר' שאין זה טעם מרן דעל פי' זה יתרבו המבוכות בכל פסקי מרן ז"ל בש"ע דמלבד דמרוב פסקיו דאם ראינו דלא סמך על סברת רבא דארעא היכא דקיימא תיקום לסייע למוחזק וברוב סיק"מ קרקע בחזקת בעליה עומדת וכו' יע"ש ובכמ' מקומות דפשטן מודה הכי ועוד כפי דברי הרב מוהר"י כולי ז"ל שהב' להסכים דכל פוסקי דגל הקי"ל פסקו כרשב"ם יע"ש ואם היה מרן ז"ל סובר ארעא היכא דקאי תיקום השום ספקא דדינא א"כ הו"ל לתפוס דגל הקי"ל בכ"מ לסייע למוחזק ועוד דככר פירש מרן ז"ל דעתו בהקדמתו לבית יוסף דהוא תופס העיקר כשלש' עמודי הורא' הרי"ף והרמב"ם והרא"ש בכל מקום ששנים מהם מסכימים לדעת אחד פוסק כוותייהו ועשאם הרב ככ"ד של ג' כ"ד רבה והולך אחרי הרבים מהם בכל כ"ד של שלש' ובכאן מבואר דדעת הרמב"ם והרא"ש מסכימים לדעת אחד דלא אמר כיון שהא' ספקא ושתק הוייא חזק' במבואר בהרמב"ם ז"ל פ"ז דשכנים ה"ו ויע"ש בכ"מ ובטור סיק"ר סק"ז ובכ"ש דמבואר שם דדעת רבו הר"י ן' מיגאש כדעת הרמב"ם ז"ל וכמש"ל וכ"ן דעת הטור ז"ל ומשו"ה הוא דפסק מרן ז"ל כן וכאשר רגיל לפסוק בכל הלכותיו להציל מן המחלוקת והמבוכות ובכללא דכייל לן מר ואע"ג דהרא"ש ז"ל לא הודה עם הרמז"ל בזה ומרן ז"ל כתב בכ"מ שדברי הר"י הלוי והרמב"ם והרא"ש שוים וככר השיגו מוהרימ"ט ז"ל גופיה להטור ז"ל בזה שכתב שם בח"א בתשו' סי' ח"ל ותמיה לי על מה שהעתיק הטור ס' הרא"ש ז"ל עם ס' הר"י הלוי שכ"כ וכו' מש' מדבריו שהרא"ש כשיטתו של הר"י הלוי ז"ל ואחריו נמשך הרב מוהרי"ק ז"ל וכו' ע"כ מבואר יוצא דמרן ס"ל דהרא"ש ז"ל קאי בסברת הרמז"ל ור"י הלוי כמושם וככר הייתי שם מוהרימ"ט בהרשב"א כתב כן משם הראב"ד ז"ל א"כ הרי טעמו ונמוקו עמו שפסק כן כשני עמודי הורא' לפי דעתו ודעת הטור וכ"ש דמסכימים לזה הר"י הלוי והראב"ד והטור ז"ל ומה היה צריך עוד טעם מוהרימ"ט לפסק מרן בש"ע וכ"ש כי ברוב המקומות תופס לשון הרמז"ל כאשר כתוב ולא הוסיף ע"ד הרמב"ם שלא השבוע' וככר הק' הכ"ו על הרמב"ם אמאי לא הצריך שבוע' וכ"ז בשקיא דסיקת"ו אבל בכאן הוא בלשון רבו ממש כדרכו וידוע דדרך זו תפס בש"ע יען אחרים דמר הרמז"ל הוא שנהגו לפסוק כמותו ולא באיזה מקו' מועטים קודם בא מרן מוהרי"ק ז"ל לאר"ש כמבו' באחרונים וא"כ לא היה צריך מוהרימ"ט לתת טעם לפסק מרן ז"ל וכ"ש למה שהוכחנו דאחמיט מניה דמר מוהרימ"ט דככר קדם מרן בש"ע בס"סי קמ"ב ובנז"ל לאתווי מחלוקת זה אי מהני חזק' להוי"ר או לא ומעת' אור הדין דמרן ז"ל הכי ס"ל לפסוק כר"י דאמרי' אוקי ארעא בחמ"ק כי אם כראות ליה שטרא ומגו בהא פסקינן כרב' אבל בלא מגו לא ובעיקר הדין דאנן קיימינן ביה או אמרי' אוקי ארעא בחמ"ק או בחזקת מי שהיא בידו והלוי זה בהאי אמרי' דרב איירי משום ספיקא פסק כרבא בארעא להחזיק במי שהיא בידו דמשם הולידו דין זה דבכל דוכתא דאית לן ספיקא דדינא או ספק בחסרון ידיעה אמרי' אוקי ארעא בחזקת מי שהוא בידו הכא הוכיח כמ"ש הרב קנא דבי שיהו ז"ל שם בדקמ"ח ע"א דהרי"ף והרמב"ם והרא"ש והרשב"א ועליות דר"י כולהו ס"ל דפסק רב הוא הלכתא לגמרי ולא משום ספק יע"ש מה שהאריך סוף דבר נר' דעכ"פ אף אם יחלוק הרב חבי"ף אדם נר"ו על הרב זקנו ז"ל והרב דודו ז"ל מלבד שככר הארכתי בספק אחר בעה"י להציל את הארי הבחי מ"מ אור היר"ח ז"ל מפי נכדו גור אריה חיים ומלך נר"ו וכמו כן להרב מר דודו ולהם שומעים שאמרו בהלכ' ואילו הוו מדקדקים רבנן בתראי בכל מה שכתבו הם והיה מתגל' להם דברי הראשונים ז"ל לא היו מוציאים מיד המוחזק שהוא מהרים קמא בודאי וכמ"ש הרב כמוהר"א חזן ז"ל ודבר ה' בפיהו אמת מ"מ אף לכי יקיבלא ליה כל דוליה למע' הרב המו' המפורסם החבי"ף נר"ו נקוט מיהא לכ"ד דעת מרן ז"ל פשוט וברור דס"ל כמ"ד אוקי ארעא בחמ"ק וכדפסק הרב כמוהר"א בתשובותיו ודלא כהרב כמוהרי"ש והר"א ז"ל החולקים בזה עליו לדידן היכא דתפסינן כמרן ז"ל וזה ברור.

איברא דעדיין יש לנו לומר כנ"ד כי שמעת אומרים דע"ב נ"ק מרן מלכא כסי' בתי.

כתי' בהג' דבקנויה ובהוציא הוצאות לא הפסיד חזקתו את דוקא בקנויה מאת הגוי במוקטע"ה ובהגיה דהרב ר"ב בתשו' סי' ל"ד התם הוא דאמרי' דלא איבד חזקתו ומטעם שכתב הרב דעשו הוצא' שהוציא המזיק בדבריו שאומרים במוקטע"ה שיש לו חלק בקרקע וה"ב הקנוים שלא הפסיד חזקתו היא דוקא קנויה מהגוי דעכ"פ נתן מעותיו להגוי בעל הקרקע דומיא דהוציא הוצאות, עד כ"ן גרוש' אבל קנויה מיש' מחזיק אחר אם מכר ראשון לשני כל זכות שהיה בידו ואם הראשון שהחזיק אילו היתה הקרקע בידו ועברו יו"ד שנים והיתה ביד הגוי היה איבד חזקתו מהיכא תיתי דהבא מכחו לא יאבד חזקתו . והן אמת דמן הסברא אקיר' שיותר היה ראויים הדברים למי שאתרן ראוי לנו לקבל האמת ממי שאמרו אבל מצד האמת א"א לומר כן דאלכר דבנדון הרב בתי בהג' מבואר בהדי' דהיתה קנויה מיש' אך כיון דהסכימו מתקני ההסכמות דלא אבד חזקתו אין אחר ההסכמ' כלום ומה שנר' מלשונו שהביא דברי הרב ר"ב בתשו' הנז' ודברי הרב ת"ח שכתב מהרח"ש ז"ל דחכמים נתנו כח למחזיק ווכות בגוף הקרקע וקשה לזוונן דר"ב דקאמר דיש לו חלק בגוי שריכא דקנ' החזק' מהגוי עלמו אך מהרח"ש קאמר מכח החזק' דבר זה ל"ק מידי דאדרבה דהרב ב"ב בהג' החזק' מהגוי איירי נהוא במוקטעה כדי להשוותו עם ר"ב נימא איפכא נהשוותו עם מהרח"ש ובהא אתי שפיר עם לשון הש"ע שם דלא קנה המחזיק כי אם מיש' ובלא"ה מהרח"ש עם הר"ב ת"ח בפשיטות אלא דיש חילוק גדול ביניהם למקומותם כלשון הסכמותיהם וז"פ וכ"ש דמוה"ר פרה"א קרו בתיל כפירושא אתמר דאפי' בקונ' מן הישרא' אית ליה דלא נאבד החזק' כלל וכ"ש וק"ו אחרי הגלית דברי מוה"ר חק"ל תפוחין קריסין בח"ה דח"מ סי' פ"א דקי"ל ע"כ הביא נסח ההסכמ' כדמות' וז"ל גו' עשינו היקון כי אונה יאודי קי פ'ואי מחזיק און קרקע די גוי אי באסטו און הולייות מאס די סינקואינטס הריות אאון קי פאסין לוס עשר שנים סירה סיינפרי סו חזקה אילו מיזמו אונה יאודי קי כ'ינדייו סו קרקע אה גוי סירה סיינפרי סו חזקה אילו מיזמו קונ' קיר חזקה קיסי מירקו קון דינירו אי אונו טער די הוליינו סיינפרי סירה סו חזקה ע"כ. ומבואר שם בתשו' היפך מה שעלה בדעתינו דלדברי הסכמת עירם דבל חזק' בלי שטר ל"מ א"ב קונה ודין ל"מ כיון דאין שם שטר ודוקא בקנים מיסר' דמסתמא כותב לו שטר בוא דמהני יעו"ש . גם שם בסי' נ"א מבו' בחזקת הר"א פישי שהיק' שרשה קנויה שלא איבד חזקתו שכתב בדקט"ו ע"ד וז"ל והנה בענין אם יצא המחזיק מהבית על שום סיבה ונכנס בה גוי בהסכמת עירנו ועי"א כל שעבר יו"ד שנים אף אי יבריזנה בל ג"ש אבד תוקפו ואעפ"כ הסכימו דאם הוציא הוצאה מכיסו עד כ"ן גרוש' או קנאה בדמים בשטר דלא הפסיד חזקתו לעולם ומורינו הרב בס' בתי כהונה ח"א סוט"ו ד"ע ע"א כתב דטעם מתקני הסכמ' זו היא דעשו נתינת דמים והוצאתן בקרקע של גוי בסברת שסוברים במוקטעה דיש לה דין מולקי גמור וטעמם ונמוקם עמם ע"ש . ודון מינה ואוקי באתרין דבנ"ד דקנה החזק' בכסף מלא לפי הסכמתינו דין מולקי גמור יש לה וכו' עכל"ל

הרי מבואר בא"ר רחובות דהסכמ' עלמ' היא היות' לקונ' חזק' מישרא' חבירו דבחינת הדמים לישר' הו"ל כשו נתנם בקרקע וכיון דבך תיקנו כפירושא אתמר לא נשאר מקום חקיר' כלל ואפשר דה"ט במו שמבו' שם מתשו' מהרשד"ם ובמה תשו' מהאחרונים שדנו ללמוד דאם עברו יו"ד שנים ולא תבע חזקתו איבד חזקתו מדין יאוש וכיון שהוציא הוצאות אבן שהרי דלא מייאש ומה שלא דרך בדרך זו מרן החק"ל בנדונו ודרך בדרך רבו מרן הרב בתי כהונ' דהו"ל בקרקע ובקרקע לא מהני יאוש היא משום דבלא"ה רוב הפוס' ס"ל דמה שאחז ולא תבע המעות אינו מאבד החזק' אפי' שתק כ"ה שנים במו שיע"ש ובו"כ הרב ירך אברהם ז"ל בח"ב יע"ש . עכ"פ בדבר המבורר בהסכמה ובתבואה ב' עמודי שוראה נוה"ר בתי בהונה נמוה"ר פרה"א ונוה"ר חק"ל תפוחין קדישין והביא לשון ההסכמה פשיטא דמינה לא נזוז וכ"ש כי דבר זה נהוג בבל בתי דינים דאפי' קנוים מיש' לא אבד חזקתו וז"פ .

אחרי כותבי כל זאת הראו לי פסק אחר מתע' הרב הגדול רב אג"ן ז"ל שבא על פסק אחד קטן הכמות מכתוסר"י עצמותי ז"ל בענין אם נשארה החזק' ביד הגוי ששוה כ"ד ואסיק מוהרי"ע דאבד הראשון חזקתו . ומע' הרב הגדול רב אג"ן ז"ל כתוב' דבריו הביא דברי הרב הנ' מוה"ר פרס"א ז"ל הנז' שלמד מדברי מוה"ר כ"ך בסט"ו כנז"ל ועלה בדעתו דעת עליון בתוב' המחשב' לומר דדוקא הוציא הוצאות לא אבד חזקתו אבל בקנויה מיש' אבד חזקתו ונקר חקירה אם היא החקירה הנז"ל ועתה ידעתי כי שאומרים לי החקיר' הנז"ל היא משם גדול הרב ז"ל ורצה לומר דבקנוים שלא אבד חזקתו היינו דוקא בקנויה מהגוי ואח"ך סדר ביה מר תשובתו מת"ם מרן החק"ל בסימן נ"א הנז"ל והלי"ת שכוונתי לדעת עליון והגבהתי אך עדיין צריך אני להודיע כי מע' הרב ז' בדבר אחד שהוא המרכז שסובבים עליו כל פסקי' הנז"ל והוא יסוד הבנין בטו אשורי מרדכי וצריך אני להעתיק דברי מי שגדול ז"ל לא שאני ראוי לחלוק על הרב חלילה אבל תורה היא וללמוד אני צריך ואין לרוין את מה שעיניו רואות ובבר הורישונו רבותינו בעלי התלמוד ז"ל בר אתי פסקא דדינא לידי קדמוינו לא מקרע תקרעוניה ולא מילף תלפו מיניה בידוע וכ"ש דבאותו נדון של הרב ז"ל לא נעשה מעשה פעה"ק לאבד חזקת הא' שלא נעשה פשר דבר ע"י שהלך המחזיק השלישי שבא עתה בידו החזק' הנז"ל וקנה מזה ומזה ונשארה בידו מת"ן וזהו החלר שדר בו עתה הרב במוהרי"ם שישר המבו' בבור הי"ו בידוע ומפורסם .

ומעתה חל עלינו חובת ביאור הכל לאחויי מה שכ' מוה"ר אג"ן ז"ל וז"ל הוא באות מועתקים מפנקסי וז"ל . מעתה ניחזי אנן היכא דמת המחזיק הראשון והיא' החזק' ביד בעל החצר כ"ב שנים שהיה דר בה דחשיב בריקנית בדכתי' לעיל ושוב אחר כמה שנים שמת הגוי בעל החצר ויורשיו השכירו החצר לישרא' אחר ובאים יורשי המחזיק לתבוע חזקתם בהא חזינא למהרשד"ם סימן רל"ד שנשא בראו' שבבל"ע והניח בנים קטנים וחנות אחת והיתה ריקנית ג"ש ואח"ז נכנס שמעון בחנות בלו'

שאיבדו

שאכלו היתומים החזק' כעומדת ג"ש ריקנית טוענים שאפטרופוס שלהם או אמם פרעו השכי' לחוכר בנ"ש שנשארה ריקנית אם צריכים להביא ראיה או"ד אוקי ארעא בחזקתם · והשיב דמאחר שעברו נ"ש ככר נאכדה החזק' ואחר שמחזיק בה השני מרין החזקות לאו כ"כ של ראשון לחכר וזכותו לא יוכיח הראשון ראיה ברורה שעדיין הוא פורע השכירות וכל שלא הביא ראיה כל שעברו נ"ש איבד חזקתו וזכה השני עי"ש · הרי דאי"ל למוהרשד"ם ז"ל דצריך ראיה כדי לבטל חזקתו של ב' מאחר דהא' נאבדה חזקתו ומינה נלמוד דהא שדבר מסופק אי החזק' היא קנויה או עשויה דנפ"מ דאם היא עשויה ככר נאבדה חזקתו בעמדה כמה שנים שדרכה בעל החלר דחשיב כריקנית ואם היא קנויה או הולאה הולאות וכו' אז לא נאבדה חזקתו וכורחי על היתומים להביא ראיה וכל שלא הביא ראיה זכה בה השני עכ"ל ·

ולענ"ד אחר במח"ר אין ללמוד מדברי מהרשד"ם לנ"ד חדא דהכא דתכנו דנדון הרב ז"ל הוא דומה מ"ש הר"ן ז"ל ופסקו מרן בש"ע סימן רמ"ח סקי"ד וז"ל האו' לחבירו הריני נותן לך כו"כ ע"מ שתעשה דבר פלוני על שמקבל להביא ראיה שקיים תנאו אבל אם אמר לו ע"מ שלא תעשה על הנותן להביא ראיה שביטל תנאו ע"כ וא"כ בפרעון השכירות להניח כדי שלא תאבד חזקתו הוי תנאי חיובי כלומר מכורר וכוא בקום עשה על המחזיק להביא ראיה שקיימו דכיון דעברו בנ"ש ורוצה לחזור ולזכות בה כאומרו שפרע עליו שרחים · אבל אם היא עשויה או קנויה לא נכנס בגדר תנאי שעליו לעשותו אחר שמחזיק לא הוי ספק מעיקרו ודומה ממש להרא"ש כרכתיבנא לעיל משם מוהרא"נ ונדון דידן דומה להאי דריש פרק שור שנגח את הפרה ונמלא עוברה בצידה ואינו ידוע אם עד שלא נגחה ילדה וכו' אבל חכמים או' הממע"ה ועש"כ · וכן כ"ד אינו ידוע אם עשויה היתה ואבד חזקתו או קנויה ולא איבד חזקתו דאמרי' הממע"ה והרי בחזקת מ"ק עד שיתברר שעשויה היתה ·

ועוד דהרוא' דברי מהרשד"ם ז"ל במקומם ישפוט כנדון דל"ד לנ"ד כלל וז"ל ועל שטענ' הב' בטוענים היתומים שאמם או האפטרו' פרעו שכי' האמת כי אין המחזיק צריך להביא ראיה כי מי הוא שעיניים לו ואינו רואה שטענה זו היא שקרית מלומדת מאינה תלמיד שלא היום בירום כל צרכו והטעם שאחר שעברו כנ"ש ככר נאבדה זכות החזקה ואחר שהחזיק בה השני מרין ההסכמות כי כרין ודאי נכנס עקה שהו' הראשון ורוצה לאכד זכותו של שני דלאו כ"כ שלא צריך הא' להביא ראיה ברורה שעדיין היה פורע שכי' כיון שהלו הדבר כשיעמוד ריקנית ג"ש ואו דקי"ל שכל הטוען תמורת המנהג צריך להביא ראיה בעדים ברורים וכמו שהייתי יכול להאריך בזה לא שכר' לי יגיעת בשר להאריך בטענ' שקרית כזאת וממשכן הני כפשי שטענ' זו שקרית ושלאר"מ עכ"ל · והשתא אית לן למימר דע"כ ל"ק מהרשד"ם ז"ל דעל הראשון להביא ראיה לא מפני כמה טעמים שהיו לו בנדונו חדא שכתב כיון שהלו הדבר כשיעמוד ריקנית ג"ש וכיון שלעיני הרואים עמדה ריקנית ככר איבד חזקתו משא"כ בנ"ד דיש להסתפק אעיקרא דדינא אם היא עשויה ואיבד או קנויה ולא איבד א"כ

אין הטענה היפך הרא' לעיניים · ועוד שזה יקרא טוען תמורת המנהג שאין המנהג לפרוע שכי' ולעמוד ריקנית משא"כ בנ"ד דאדרבא כמעט רוב החזקות קנויות הנה דלא נשארו הרבה חזקות בעיר שלא החזיקו בהם יש' מזה כמה שנים והרוב' לדור באיזה חצר בשופי קונה החזק' א"כ היא עשוי' נלויות ובהונאה · ועוד דבנדון הרב ז"ל קיום אני לומר דאם היה פורע האפוטרו' נ"ש ע"כ השתא אתחזר החזק' ליתומים ואסלקינן ליה דמפסיד תמון היתומים מיקרי יען אמר שאחר שנשארה נ"ש ריקנית היא נכנס בה השני בעל החזקה וסיה דר בה נ"ש והיא' נזכרת החזק' כמ"ש מהרשד"ם ז"ל גופיה הביאו השכנה"ג סימן ק"מ סנה"ע אות ע"ה יע"ש א"כ הטענ' מזוייפת משא"כ בנ"ד ומגו"ה משכן הרב ז"ל כשאו לומר שהטענ' שקרית כמבואר בדב"ו משא"כ בנ"ד דכמעט רוב החזקות קנויות ו"ף הם הם פלגא ופלגא עכ"פ איכא כמה וכמה מהצעיות שמוליאים יוצר מכן זכ"ש דככר כתבנו דהיקא בקנויות איכא לספוקי אם הולאה הולאות משא"כ בהנות דאמן שהדי שאין שום מחזיק שלא הוליא שיעור כזה או"פ וכ"ש וק"ו דמהרשד"ם ז"ל לא סמך על טעם זה לחוד כדי שנלמוד מדבריו לנ"ד ומה גם דככר הוכחנו דגם מוהריב"ל ז"ל בסוף אותה תשו' שהבאנו לעיל כתב כדברי מהרשד"ם ז"ל דאם טען דבתוך הג"ש נכנס הוא בתוכה לא מהני ועל המחזיק להביא ראיה וכ"ו כתב לשיטתו דמספק"ל אי דיינינן ליה כקרקע או כמטלטלין כיע"ש ומהרית"ע ז"ל בח"ב סימן ל' תמה על דבריו וחלק עמו וכתב דלעולם הוקמינן ליה בחזקת המחזיק ס"ז אף אי הוו מטלטלים וגם בשס"י כ"ח פסק הכי להדיא ומין התשו"ב הכנה"ג סימן ק"מ סנה"ט ריש אות כ' כתב אחר שהביא דברי מהריב"ל הנו' וז"ל אבל מוהר"י עזייטלעק ז"ל בס' שחרית יהודה דס"ע ע"ב חולק על מהריב"ל ז"ל בזה ועיין עוד שם וקרא' שרבים לוחמים על מהריב"ל בזה גם מורי הרב ז"ל בתח"מ סי"ל מן החולקים עליו כדמו עכ"ל ·

כי מן הכאר ליתכים אנו לומר כהכרת כי מהרשד"ם ז"ל לא אמרה לחזיק השני בכל מן ספק דהרי הוא מכת הסוברים דהחזקות יש להם דין קרקע וא"כ צריכים אנו לומר אחד משני פנים או דס"ל כפי' רשב"ם ולדידיה אף בקרקע אמרינן אוקי ארעא בחזקת מי שהיא בידו ולדידן דפסקינן כמרן אית לן לפסוק כפירש"י ודוקא בשום מינו מחזקינן הקרקע בחזקת מי שהיא בידו הלא"ה אמרינן אוקי ארעא בחמ"ק א"כ אין ראיה מתשו' מהרשד"ם לנ"ד כלל או שנאמר דדוקא בנדונו קאמר מר שמוליל הכי דטענ' מלד עצמה נראית מזויפת ושקרית וכמו שכתבנו משא"כ בנ"ד דהספק ברור מלד עצמו · וז"פ ·

ופוק חזי מ"ש מהרח"ש ז"ל בח"א סימן ס"א וז"ל הנ"ל על מה שכתב לו הרב השואל וז"ל עוד נסתפקנו מי יקרא מיחזק בענין זה אם המחזיק או הקונה כי לכאור' יש פנים לכאן ולכאן דאפ"ל דהקונ' הוא המוחזק מחמת שקנה גוף הקרקע ולמחזיק אין לו אלא זכות בעלמא או"ד כיון שהקרים זכותו של מחזיק וקי"ל דלחזקות דין קרקע יש להם וכמו שהסכימו האחרונים ז"ל ויש לנם ע"מ שיתכוונו

בתו

כמו שהוכיח במישור הגאון מהרי"ק ז"ל בשרש קפ"ו וכו' וא"כ במוקדם יקרא מוחזק וכו' הו"ד שאני הכא שהאחרון קנה בגוף וקנין הגוף עדיף מקנין פירות דה"נ קרינן לאשה מוחזקת לגבי הבעל בנכסי מלוג עם היות שיש לבעל זכות פירות מ"מ קנין בגוף עדיף. גם אפשר לו' מטעם אחר שבענין ספיקות אלו ראוי לקרות לקונה מוחזק אחרי שהוא זכה בגוף הקרקע בודאי והמחזיק הוא מסופק אם עדיין נשארה לו חזקה או לא ולא אתי ספק ומוציא מידי ודאי עכ"ל הרב השואל והשיב הרב ע"ז וז"ל אמנם מה שנסתפק החכם השואל נ"ו מי מיקרי מוחזק משניהם הקונה או המחזיק מקודם מסתבר לי דאע"ג דהקונה זכה מדין תורה מ"מ אחר התקנ' כבר כתבו האחרונים שעשו מתקני ההסכמ' לחזקות הללו כדין קרקע גמור לכל דבר וכו' וא"כ הוי המוחזק כבעל הקרקע לגמרי וכל הבא להוציא מידו אמרי' בחזקת בעלים הראשונים עומדת עכ"ל הנ"ל יעש"ב ואע"ג דפליגי על מהרח"ש בזה הוב"ד במט"ש סי' בגה"ט אות י"ד מ"מ לדידן דכבר כתבו מוה"ר פרח"א ומוה"ר ב"ך ומוה"ר חק"ל דעשו כקונה דמי' והוחזקים כקרקע בגוי בס' השוכרים [illegible] דדין קרקע יש לה פשי' דהמחזיק הוא המוחזק [illegible] כנגד הקונה כ"ש כנגד השוכר ואף כי יש ספק בחזקת מ"ק כמו שכתב מוהרח"ש לגרונו אפי' היה הדבר בספק כמ"ש הר' השואל כמו כן כנ"ר וכדבעו' למימר לקמן בעהי"ת וכ"ש כי הרב גופיה בספרו הבהיר חקי חיים בתשו' סי' נ"ו כתב כפי' דפע"ק ירוש' ת"ו דחזקות דין קרקע ממש יש להם ושבעל החזקה הוי שותף עם הגוי ואקום באותו פסק הרב הגדול המוהרי"ק והוא ז"ל והרב המופלא כמו הרמב"ן ז"ל ואף הרב יונה ז"ל החולק על הרבנים הנז' באותו דין הזול ומודה דינא המחזיק הו"ל דין שותף עם הגוי שא דבנדון הבא ל"מ זה עיש"ב.

תו כתב מע' הרב הגדול רב אג"ן ז"ל וז"ל וכ"ן ממ"ש מוהרימ"ט בח"ב סי' ה' דהואיל והיה אביהם קיים היה צריך להביא ראיה ולא הית' מועלת חזקתו הואיל ועברו ג"ש ואין בידו כתב דאתא שאתא מידו שלא כדין גם ביתומים שלהם מכחו אין להם חזקה במקום הזה דלא עדיפי מגברא דאתו מחמתיה עי"ש עכ"ל. ולענ"ד אחר המח"ר מכבוד תורתו לא שמיה מקויא דלא קאמר מוהרימ"ט שצריך ראיה שא להסכמות קושטא יע"א והנגררים אחריה אבל לא להסכמות שאלוניקי שאנו נגררים אחריהם כמבו' כמוה"ר פרח"א ומר בריה בשער המים סימן כ"א בתשו' והסכים עמו הרב מר אביו ומינה אמינא לה דמוהרימ"ט לא דיבר אלא לקושטא יע"א שכן כתב בפי' הרב דבר משה ז"ל בח"ב סי' ה' ד"ל ע"א אחר דאייתי דברי מוהרימ"ט הנז' כתב וז"ל ועם כי מפשטיות דבריו נר' שזהו לדעת רבני שאלוניקי ותקנ' לשאלוניקי יע"א מ"מ אחר החיפוש וכו' דאיתי דבא ניתא ולא כתב הרב כ"ז אלא לעיר קושטא שהיה מאריה דאתרא הרב מהרימ"ל וכו' הרי מבו' דאף אם ולא יצא מרצונו בלתי שיבה מספקת או שלא היה פורע דמי השכירות אפי"ה נתנו לו זמן שיהיה דיקנית ג"ש בההסכמות הקדומות וא"כ מ"ש מוהרימ"ט אינו אלא לקושטא עכ"ל הצריך. וכן הביא דבריו הרב מט"ש ז"ל באות כ"ד וז"ל מי שאין בידו דאיה היאך הניח מקום חזקתו וכו' איבד חזקתו מוהרימ"ט ז"ל שכיאו הכנה"ג ששקי"א ומיהו כ"ז היינו לחזקות עיר קושטא דאילו לפי תקנת שאלוניקי אפי"ה צריך זמן ג"ש עיין דפ"ת ח"כ סי' ו' חנן גבורים סי' ל"א עכ"ל ומהקימה איך השמיט ממורינו הרב אג"ן דברים הללו ודוק.

כתב עוד וז"ל גם הנו"ר בכלל א' סי"ח נשא בכנע"ד נשיב דאם לא יביא ראיה דהפקיד חזקתו וידו עס"ת לפי ששמעון שהחזיק עתה מחדש בבית זכותו גדול ששכר הבית מהגוי ושפירות הקנה מן השור' ושמתחיק ראובן אין לו זכות בבית אס"ת כיון שהיא עומדת עתה בשכי' וכל זכותו אינה אלא מכח התקנ' וכל הבא מכח התקנה ידו עס"ת יעו"ש וכן פסקו מוהרי"ש ומהר"א הלוי ז"ל הוב"ד בספר א"כ דכ"ו ודכ"ט עי"ש ובגם דהרב המחבר שם חלק עליהם אין דבריו של אחר במקום שנים וגם דאין דבריו מוכרחים כמו שיראה המעיין עכ"ל ז"ל. ואנכי עפר לא זכיתי להבין דברי מי שגדול אדונינו ורב דבפרט זה דספק בתקנ' לא דבר מוסכם כלל כ"א כענין שרנה בעל הספר לומר דכיון דשם יורשים אינם צריכים להביא ראי' בזה השיגו והאמת אתו אם היה האב צריך להביא ראיה פשי' דגם היורשים צריכים ראיה. ועיין להרב מט"ש בהגה"ט סי"מ אות ן' שכתב דפליגי עליה הרב עדות ביהוסף ח"א סי' ל"ב והרב מגן גבורים סי' ל"ו יעש"ב. עם כי דברי הרב עכ"ו לא שרירים וכבר הושג קשא'ו מהרב ירך אברהם ז"ל כמו שיעש"ב מ"מ בהא דאם היה האב צריך ראיה מודו כולם יעש"ב בא"מ שית"ב. עם כי שיש מקום לבאר דברי הרב עכ"ו ולהצילו משגגותיו מ"מ האמת הוכ' שא בכא במאי עסיקינן בנדונינו דאינו צריך להביא ראיה אם עשויים בית' ביד מורישם אם קנויה דלא יבא שא ספק הרי היא זכיה מספק ביד הראשון והוקי ארעא בחזקת מאן מרמי לה מידיה וכאשר שארכנו למעל' ראיה מדברי מהרח"ש ודעימיה ואין צורך לכפול הדברים. וכ"ש דאינם צריכי' להביא ראיה איך הנית' מורישם דאפי' שנית' מרצונו עדיין היא בחזקתו עד ג"ש מיהא ואתה בא להוציאה ממנו של תוציאנ' מספק ובזה כבר הובחנו וביררנו דאין הלכה כמוהרי"ש החולק עליו של בכר' המחבר מוהרא"ג ז"ל.

פיש גבן דהרב מוהר"א הלוי ששבית תשו' זו של הרב נו"ר וסמך ידיו עליו לחלוק על הרב מהרא"ג ז"ל וקיים וז"ל אף אנו נאמר דכל ששמעון בא להוציא מכח התקנ' כל שלא בירר כי היא קנויה מוקמינן לה בחזקת ראו' כי הוא הזוכה מד"ת וכדכתיבנא ועיין להרב הנז' כלל ג' סי"ו עכ"ל. וע"ז השיגו הרב המחבר ז"ל והוכיח דשכירות ליומיה ממכר לפג לכל היתמר דהוא מה"ק שא להוצא' ועש"ב. וכבר הוכחנו דאפילו במכר גמור שהוא מה"ת לכ"ע עכ"ז כתב מהרח"ש ז"ל דהמחזיק הוא המוחזק וכ"ש בשכירות. וכבר כתבנו לעיל דמפורש בתוס' בכ"מ ד"ק ע"א ד"ה ה"מ סומכוס לחד תי' דחזת"ק שימא אפי' כנגד חזקת ממון. אף דיש חולקים על סברת מוהרח"ש מ"מ בשכי' פשי' דמודו דאפושי פלוגתא לא מפשינן ועוד דהא דברי מוהר"א הלוי הרב מוהרמ"ג דלא נאמר כלל זה דיד בעל התקנ' עס"ת של בשיש ספק בתקנ' ענמ' דמשפ"ל [illegible] הפקיעו.

התקינו כך או כך אבל כשהתקנה ברורה ונפל ס' מכחון אזי נ"א יד בעס"ת אתד"ק וחלק עליו הרב כמוהר"א הלוי וכתב דאין זה נכון דמה הפ"ס כין זל"ז ואייתי בידיה תשו' מוהריב"ל ח"א סימ"ו דמבו' שם דאפי' הס' בוא קילוני אמרי' יד בעס"ת עפ"א והודה לו המחבר דכתשו' זו א"א להעמיס כונה אחרת ש"א דהרב גופיה כתב בג' מקומות היפך זה ושם בספ"ר דידיה אדידיה בתשו' סימ"ס וסיע"ז וכח"ב סי"ע ועש"ב וסמי קרא מקמי קלתא דמבו' בהו בה"ר דקובו"א דאי דייניכן דין קרקע לחזקות מוקמי' להו בחזת"ק אתד"ק חזקים כדאי מולק יעש"ב.

ולענ"ד אעיקרא דדינא אין ללמוד מדברי הרב נו"ר לנ"ד מתרי טעמי חדא כי בעיקר הדין לא סמך הרב על טעם זה לחוד שהרי כתב וכר מן דין מי יומר דבהני גלולות דידן נהגו בפרט זה אומור דלא נהגו רק בעיקר התקנ' בלבד דהמשך ג"ם מאכד את חזקתו ואינם חוששים הם בשתרה הבית ריקניה או לא וכו' ואייתי דברי מוהרימ"ט עיש"ב וכתב עוד ותו דמלינו שכתב מוהריק"ם וכו' וז"ל התקנה שלא יוכל א' להעלות שכר חבירו דאוי להתמי' בספק של תורה ושאר ענפים מדת חסידות. וא"כ בנ"ד וכו' ואם המלא ימלא כדברי איזה פוסק שמחמיר בכל ספק שיהיה אנו אין לנו ש"א מה שכתב מרן מוהריק"ם דהוה בקי טובא במילי דהוי גלולות ובמנהגן וא"כ אין לנו להחמיר וכו' הרי דהרב ז"ל קרי בחיל דלא נילף מיניה לאתרא דידן דכמו שאמר הרב ז"ל דיש לו לסמוך על רבו מוהריק"ם כן אנחנו נסמוך על רבינו הרב פרה"א שסמך שהו ידיו על תשו' מוה"ר בקי בהונה והאריך להוכיח דאפי' דשני המחזיקים שוו בשעוריהן התי' הייתי שהדי ושאי הייתי שהדי ויאל סוכר בעיקר חזקת הראשון עכ"ז בהיות כי בקיומם שם אדנות על הותו קרקע לראשון קודם גלות הזקת ה"כ אוקמה בידיה כמו שכתבנו דבריו לעיל ואדרבא בנ"ד יודה הרב נו"ר דיש לנו ליפות כח המחזיק ראשו' וז"פ. ועוד טעם שני שהרב ז"ל לא שרווה למאונו בזה וכתב טעם אחר שהמנהג הללם כי מפני רעת הבקים שטיפולם והולאתם מרובה וכו' נוהגים המחזיקים להניחם ומאבדים אותם בידים וכתב וכית זה שאנו דנים עליו משיג בתים הללו הוא אכן כדי שלא יאמר המחזיק הא' דלביתו דידיה קאזילנא הוליכנו לכתוב שמן הדין איבד את חזקתו עכ"ל. כמ"ל דכלא"ה שתב' דעתו של הרב דמכח המנהג לכד איבד חזקתו ש"ז דברי לבפים דעת המחזיק הא' כתב דמן הדין איבד הזקתו וא"כ אין דהיה לנ"ד וג"ז ברור. אך אם היה אפשר ללמוד מדבריו שכתב בס"סי ב' דבלל נו' להראות כן ש"א דגם שם אינו ענין למקומותינו ובטעם הראשון שכתבתי ודייק הנב יש לדקדק בדברי הרב נו"ר דהקר דראה תשו' מהר"ם הלוי כמו שהביאם שם אמאי הולרך לדון מדעתו דכשדר בה הגיי בעל הקרקע איבד חזקתו מטעם הבו דלא לנסיף עלה ולא היה צריך לזה דהרי מבו' שם בשו"ה הר"ם הלוי ז"ל משם זקנו וכן השכים מגו"ר ודוק.

עוד י"ל דדבר זה שכתב הרב נו"ר ז"ל אינו מוסכם ואדרבא מדברי הרב פמ"א ז"ל בח"א סי"א וי"ב מבו' להיפך דאפי' בס' תקנ' ובטעות קי"ל דהוי טענת ברית זוכה הא' בטעם דאוקמינן ארעא בחז"ק ושם ישב שתי תשו' מהריב"ס ז"ל דלכאור' סתרי אהדדי עם תשו' הכרם להרשב"א ז"ל ועש"ב גם מתשו' מהר"י הלוי המובאת בהרב נו"ר גופיה בלל נ' מסיכ"ד ואילך ובסיכ"ו נשאתו כדבר דאם הספק בעיקר המזונות בהא לא תקון רבנן שהיה המוחזק' אבל בשהמזונות חיובם ודאי ש"א דיש ס' חילוני אם פ"עו או לא על היתומים להביא ראיה ועש"ב הרי מזה סיוע לדברי מוהרא"ב והיפך מה שרצה להסתייע מהר"א הלוי המנגדו איך שיהיה מכל הצדדים אין לנו ללמוד מדברי הרב נו"ר לנ"ד כלל. או כתב ה"ה רב הג"ן ז"ל וז"ל כלל העולה מכל מזה דכתיבנא דבנ"ד שאין לשם שום ראיה איך היה האופן שהחזיקו מוריטיהם הב היה קנויה או עשויה ואפי' שטר נזק' ממוריטיהם לא מלאו וכו' וגם יציאתו מן הבית מורישם אינו ידוע באיזה אופן שיתה וכבר כתב הפרה"א ח"ר דל"ב ע"ר כי מנהג ירושלם ת"ו דכל דידוע ומפורסם דאנוס מחמת הגוי בעל המולקי בני וא"ן ראיה עי"ש ובנ"ד לא ידוע ולא מפורסם אם היה אנוס או מרצונו על איזו סיבה אם הוא כדי להוריד השכירות או לענין אחר כתוב בפסקי מר שמואל דמ"א בניקת הסכמ' שלא יוכל לדבר שום ישראל על אותה חזקה דבר קטון או גדול שימשך שום נזק לבעל החזק' עד מלאת לו שנה תמימה אבל כשיעבור שנה אזי רשות לכל מי שירלה ליקח אותה כיון שילא מעלמו אבל אם הכריחו הגוי לצאת מחזקתו אזי לא יהיה שום א' מישראל לעד ולעולמי עולמים ליקח אותה ע"כ ומאחר דאינו ידוע ומפורסם בילד היתה יציאתו וגם ליכא שום ראיה בידו ודאי איבד חזקתו וכמ"ש מוהרימ"ט ז"ל סי' כ"ה עי"ש נמלא דמכל הלדדין זכה המחזיק השני ש"א הרב הנז' ובכל המענים אשר דאינו מימי עולם ושנים קדמוניות לא ראינו ולא שמענו אופן כזה שהמחזיק השני רלה לזכות והורשים אין ראיה בידם על אופן יציאת המורים מן הבית ולא ע"ע החזק' בילד החזיק מורישם אי קנויה או עשויה או שהוליא הולאות דעל הרוב כל המזיקים מוליאים הולאות ושטרם בידם וגם כה"ג המינה ולא מסתפינא דאם היה בא מעשה לידם בודאי שבך היו מורים להלכ' ולמעש' מאחר שעיקר סמיכתם היא על הוראת הרפ"א ז"ל בהכיאו פסק הכ"ב והני מילי לא נאמרו כי אם בקנויה מיש' אחר או מהגוי או שהוליא הולאות אפי' עד כו"ן גרוש' לתקנת אזמיר יע"א ואכתנו נגררים אחרי הסכמתם כפי מ"ש לעיל והכל בראיה גמורה או שטר או עדות אבל בגיונא דליכא לא שטר ולא עדות ברור על אופן החזק' ועל אופן יציאתם ושחזיק בו אחר ודאי הדבר ברור דזכה השני בכ"ל ע"כ הוא קיום הפסק הנז' אבל לא אתם כי הרב ז"ל ולא נעשה בו מעש' כלל כאשר כתבנו לעיל.

איברא דלכאו' היה אפשר להביא ראיה לזה דלריך המחזיק להביא ראיה אם ילא בע"כ או כרלונו מהסית דכתב מע' הרב הגדול כמוהר"י זאבי ז"ל הוב"ד בשו"ת מנן גבורים סילמ"ד שכשא בראו' שהחזיק בחנות אחת בג'יקור חזן ויצא משם ובא שמעון ונכנס וכו' והשיב הרב ז"ל וכתב בתנ"ד וז"ל ואם באולי יבא שמעון בטענת גלוי דעת דהו' בלאתו מן החנות כי נקייאם מחזקתו ובא שמעון להחזיק בה מדין הפקר זה לא מלאנו רק בחזקת גוב.

יטוב שכתב הרב מוהרי"ה בח"מ סיקנ"ו וז"ל נהגו הקדמונים שאחר שנסע מן העיר וכו' כ"ש בנדון זה דל"מ בשהם שלא גילה דעתי שנתייאש מחזקתו אף אפי' כשגילה דעתו לא נאמר שאיבד חזקתו וכו' אבל בחזקת חנות שכבר נהגו בחזקות אלו כל הפוס' ז"ל שנותנים להם דין קרקע איך נאמר דאיבד ראובן חזקתו וכו' ע"כ וכתב עליו הרב מוהר"א נ' חנניא ז"ל ומ"ש דטעם זה לא נמצא אף בחזקת ישוב והביא מ"ש הרמ"א בהגהותיו דיש' דוקא כשגילה דעתו וכו' אבל בשהם אפי' עכרו ג"ם וכו' וכ"ז היינו בחזקות שלנו יעויין במהרשד"ם ז"ל סירנ"ז ובמוהרש"ך ח"א סיקל"ז ובתשו' הריב"ל ח"א כלל ז' דבהדיא אמרו דאם יצא מן העיר והלך לו לעיר אחרת וישב שם יב"ח איבד חזקתו ואפי' בנית בעירו מטלטלין כתב הרב מוהרש"ך ז"ל ח"ה סיקנ"א דלא הוי הוכח' שלא עקר דירתו ואם באנו לדקדק ע"ז היינו צריכים לברר אם ראובן יצא מרצונו או מעשיו גרמו לו שיגרשוהו מהחנות כמו שמבואר בתקנות קושטא ושאלוניקי ובכול גבלו ראשונים לכל אלו הדברים עד מתי איבד חזקתו. גם מ"ש אבל בחזקת חנות שכבר נהגו בחזקות אלו כל הפוס' דנותנים להם דין קרקע לא ידעתי מה מועיל טעם זה לומר דלא איבד חזקתו וכו' עכ"ל וכא מע' הרב הפוסק ז"ל על דבריהם וכתב וז"ל ראיתי השלה ואשר נגזר עליהם מאת בני המאורות הגדולים תקיפי ארעא דישראל הראשון לכל דבר שבקדוש' הרב המורה לצדקה כמוהר"ר ישראל זאבי הוא ירושלים ז"ל לכה תהלתו המאור הגדול הח' השני הדיין המצויין כמוהר"ר אברהם נ' חנניא נר"ו שד"ר מעה"ק צפת"ו וכו' ובטעם הנז כתב וז"ל וכתב בזה שאם בא שמעון לזכות מטעם גילוי דעת שגילה ר' דעתו שיצא מן החנות שנתייאש ממנה וכו' כמש"ל וכתב עליו ז"ל ובמחיל' מכבודו יפה השיב עליו כמוהר"א נר"ו דגם בחזקות שלו כתבו להם דין יאוש ופוק חזי מהרשד"ם סירנ"ז ומוהרש"ך ח"א סיקל"ז ומוהריב"ל ח"א כלל ז' כלם נתנו להם דין יאוש שאם יצא מן העיר וכו' איבד חזקתו ואע"פ שהם עצמם כתבו שכבר הסכימו הראשו' ז"ל לתת להם דין קרקע וכו' עכ"ל ז"ל.

ואחר המחי"ר מכבוד שני הרבנים הנז"ל לא ירדו לסוף דעת הרב כמוהרי"ז ז"ל דכוונת הרב מבוארת דבנדונו ראובן המחזיק הא' לא יצא כלל מן העיקר אלא שלא ערער על שמעון ולא תבע דמי חזקתו והוה ס"ד דמדלא תבע הרי נתייאש וע"ז כתב שלא מלינו בחזק' זו שמועיל יאוש כיון דהסכימו כל הפוסקים דדין קרקע יש להם אבל בחזקת הישוב דס"ל להרב ז"ל דאין לה דין קרקע מהני יאוש ולא כמו הרב ז"ל לענין יצא מן העיר אלא להכריח דל"מ יאוש לחזק' שהיא בקרקע ומה שכתבו הפוס' דהיוצא מן העיר אבד חזקתו היינו מעיקר התקנ' שכך תיקנו שכיון שיצא מן העיר לעקור דירתו אבד זכותו וא"א ללמוד ממנה למי שיצא אפי' מרצונו ולא יצא מן העיר וז"ב בכונת הרב ז"ל ומעתה אין עליו קפיס' כי לא נעלם מעיני חכמתו שכתבו הפוסקים דהיוצא מן העיר אבד חזקתו.

והנה הרב פמ"א בח"א סימן נ"ב הביא דברי מהרשד"ם שנשאל במי שדר בחזקת חבירו ט"ו שנים ולא תבע דמי חזקתו ואח"כ יצא לטעון ותבע החזק' והשיב דלכאור' היה מקום לדון שאבד חזקתו מהיות דכתב מהרשד"ם בח"מ סימן רמ"ו שכתב על מי שקנה חצר שהי"ל חזק' לראובן ומכר החצר להוגר א' ואותו הוגר מכרו לאחר ועמד כן כ"ה שנים כשתיק' ואח"ך קנאו שמעון וטוען שכבר נתייאש ראובן מהחזק' כיון שעמד כמה שנים כשתיק' וע"ז השיב מהיות מתני' דפ' הגוזל כ"ז שהיא ככית בגלה הוכעת בתוכה' לעולם כ"ז שהיא בבית אביה עד כ"ה שנים הרי שכל שיש טעם לשתיקתה לא הכירה זכותה א"ן למי יתבע וכו' וכתב עליו הרב פמ"א ז"ל לכאו' היה מקום לגמגם דאם באנו לידי כך הרי אמרו שאם הניח הבית פנויה ודיקנית מכלי יושב יו"ר שנים איבד זכותו ומה טעם יש לשיאבד זכותו הרי לא היה שם שום אדם שימחה בו . וא"ת למה לא דר בתוכה שמא לא הי"ל צורך לזה וכו' ואי משום הא לא קיריא כלל דהתם הוא מפו' ההסכמ' והם אמרו שיש זכות למחזיקים והם אמרו שבהיותה פנויה ודיקנית וכו' איבד חזקתו ולזה אמר הרב כיון שאין ההם בא לזכות ללוקח מכח ההסכמ' אלא מכח השתיק' כיון שיש טעם לשתיק' לא איבד חזקתו וכ"ז פשוט וק"ל עכ"ל.

אתה הראת דבכל דבר דהפסיד חזקתו מן התקנ' אין להביא ראיה ממנו למי ששתק ולא תבע דמי חזקתו וכיון שעוקר דירתו הוציאו מדיוק דברי ההסכמות כמ"ש מהרשד"ם בח"מ סימן רכ"ה יע"ש א"כ אין משם ראיה וז"ב. איך שיהיה הרי כתב מוהר"א חנניא ז"ל ואם באנו לדקדק ע"ז היינו צריכים לברר אם ראובן יצא מרצונו או מעשיו גרמו לו וכו' ככו' לעיל לשונו א"כ גם כב"ד נאמר דצריך לברר היאך יצא ועם כי מ"ש הרב דצריך לברר אם קנוים או עשוים שיהא ואם הוציא הוצאות וכו' ע"ז כבר כתבנו לעיל מה שיש מן הצורך דאין להביא המחזיק הא' ראיה אלא ה"ה בחזקתו והבא להוציאם מידו עליו הראיה אבל בעיקר יציאתו היה נר' דצריך להביא וכמ"ש הרב ז"ל דמה בחינו ומה נבוראתינו לדון בירוש' עה"ק דבשהיא קנויה לא איבד חזקתו ב"ה מתשו' הרב פרה"א שתפס דברי הרב ב"ך בח"מ סימן ט"ו להלכ' וכבר דמר ניהו קאמר בח"ד דכל רידוע ומפורסם דאנוס מחמת הגוי בעל המולקי בני וא"כ ראיה. הן אמת כי כיון שהרב ז"ל כואר דכן מנהג עיה"ק ירוש' מי יבא אחרי המלך וח"ו יחלוק על דבריו אפי' כמלא נימא מ"מ אומר אני דמעיקרא מ"ש הרב דכל דידוע ומפורסם א"ן ראיה לכאו' אין לו מובן דפשיטא דברבר דאנן סהדי א"כ ראיה דמה היא הראיה עדים כיון דאנן סהדי הו לא צריך עדות אחרת וז"פ בכל מקום, אלא דהרב ז"ל בא להפוקי מדברת מהרימ"ט וכמבואר למעיין בדבריו שכיון שראה בדברי מהרימ"ט אייתינהו הרב כנה"ג ז"ל בסתם ואשמיטו מיניה דמר לפי שעה כי מהרימ"ט ז"ל לא אמרם אלא לקושטא יע"א כי שם מבואר דצריך שיברר אונסו למשוני הזמן והם יקנו בידו פתקא להזהיר וכו' כמ"ש בנו"ר דקנ"ג ע"ב יעש"ב והשתא שפיר קאמר מר דבעה"ק ירושלים א"ן ראיה כמ"ש מהרימ"ט ז"ל ואנן בדידן אחרי הגלות מ"ש הרב דב"מ כנז"ל וכן ממש מבואר בדברי הרב ב"ד בח"מ סימן ט"ל דמ"ה ע"ד וז"ל והנה לטענ' ראשו' דמאחר יצא ראובן משם מרצונו כפשוט ואיבד חזקתו מיד וכו' אין טענה זו מועלת כלום בשאלוניקי כי התקינו

בשאלוניקי לא חילקו בין אונס לרצון אלא ביוצא מן העיר שאיבד חזקתו בזו חילקו בין אונס לרצון וכו' וכמ"ש מהרשד"ם בסימן רכ"ז בשם רבותיו אבל כמניח חזקתו ואינו יוצא מן העיר לא חלקו אלא אפי' יוצא מן החזק' כרצונו שפשיטא לא איבד חזקתו עד הזמן שהוגבל וכו' ואייתי ראיה מלשון ההסכמ' יעש"ב וכתב עוד ואין לפקפק ע"ז ממ"ש מהרימ"ט ז"ל בח"ב סימן למ"ד וכו' יעש"ב והוסיף עוד וכתב דאפי' אם יצא המחזיק כדי להוריד השכר אפי' שוה השכר עכ"ז לא איבד חזקתו יעש"כ ;

ומעתה אחרי הגלות נגלות דמדברי מהרימ"ט אין ראיה כלל כי לא אמרה הרב לשאלוניקי וגם א"א שיאמר כן כמו שיעו"ש א"כ מה מקום לומר דבעי' ידוע ומפורסם והרי הרב צופיה קרי כאיל בח"ב דק"מ וכתשו' מר בריה בשע"ה סימן כ"א שהסכים עמו שם הרב מר אביו דאנחנו נגררים אחר תקנות רבני וגאוני שאלוניקי יצ"ו זי"ס כפסק לומר שמי חדא מקמי תרתי ומר בריה קלא והפשר להעמיס בכוונתו ז"ל דר"ל דהיין דהגוים שבעה"ק רוכש דשעים ויאכלו את יש' בכל פה א"כ זה עצמו הוי ידוע ומפורסם ועיקר החידוש שבא ללמדנו הוא דא"ץ ראיה כיון שזה ידוע עם כי לא היה צריך הרב לזה שהסכים לרבינו הרב דוחק ומוקי אנפשיה ומה שהביא מוה"ר רב"ש ג"ן ז"ל מדברי מר שמוש ורצה להסכים כזה לדברי רבינו הגדול הרב פס"א אחרי שהאבקי בעפרות רגליו אינו ענין לנ"ד כי שם מבואר שהיא נוסח הסכמת טיריאה וכן מבואר בדבריו ז"ל וז"ל נוסח הסכמת החזקות של ק"ק טוריוה יע"א הנחנו ק"ק טיריאה הסכמנו וכו' ואחר דאייתי מ"ש הרב בשמו כתב וז"ל ואחינו אם בעל החזק' ימחנה מעצמו וכו' וכשאל ע"ז אם מכח הסכמ' זו אינו יכול יהודי אחר לקנות המולקי או יכול והשיב שאינו יכול וכו' יעש"ב ומה מקום ללמוד לאתרא הדין וגם זה פשוט ודוק ·

ואחר הרוא' דבריו של גדול אדונינו מוה"ר חק"ל בח"ב הנדפס מחדש בח"מ סימן י"א שנשאל על חזקת הרב מוהרי"ן ז"ל בעקר דירתו מפה עה"ק ירושת"ו ונלב"ע בחו"ל ואחר זמ"ר באו יורשיו להבוע החזק' והשוכרים טוענים דאבד חזקתו והשיב דכיון דמנהג קדום דהכל"כ פעה"ק ירושת"ו אף כי הכולל יורש כל נכסיו מ"מ החזק' תישאר ליורשיו ודן מזה ק"ו ליוצא ונתן טעם כי מעולם אינם מתייאשים יען הוי זכיית קרקע כא"י כיע"ש ועם כי בטעם זה נמנם בסוף תשו' מ"מ קרי כאיל בקו"ד דהא ודאי הנית פקיד על החזק' הנז' ואפ' דברוב הימים שבבר נלב"ע הרב הנז' וגם במורש' וכ"ך לא היה יורש בא למנות מורש' מ"מ הניחום וכתב את"ך ולו יהיה אלא ספק כ"כ מוהר"מ ב"ח ומוהרמ"ג ז"ל דהחזקות יש להם דין קרקע ואמרינן אוקי ארעא בחמ"ק יעש"כ וכל עיקר סמיכתו הוא ע"ז כמו שיע"ש וכעין דברי הרב ז"ל כתב הרב כמוהר"י קורקאל ז"ל הוכ"ד בס' יד אברהם סימן כ"ו בראובן שעקר דירתו משאלוניקי והשכיר חזקתו לשמעון ואח"ז קנאם שמעון מהגוי וראובן טוען שרוצ' לתת לשמעון מעותיו ולזכות הוא במולקי במקום שמעון והשיב הרב ז"ל דזכה ראובן אע"ג דהרפ"מ בח"מ סימן ע"ז כתב דהמחזיק יש לו דין בן המלך מ"מ

המתקנים העידוש כחו של המחזיק דיש לו זכות בקרקע עצמו כמ"ש מהרשד"ם סימן רכ"ח והביא הסיא דהרב כ"ר שהבאנו לעיל דהיוצא מן העיר שמאבד חזקתו היא מטעם הפקר וכתב שכ"כ מהרשד"ם סימן רכ"ג ואף דמוהרא"ר כ' סימן קל"ז כתב דלא הוי מטעם הפקר אלא מן התקנ' עצמה שהם אמרו והם אמרו וכמו שכתבתי אני שכ"ביר לעיל מ"מ כתב שמהרא"ג בח"פ סימן כ"ז ומוהרא"ש סימן קנ"ח כתבו כמהרשד"ם ונתן טעם בזה לזה שהסכימו פעה"ק שחזקות אין הכולל יורש אותם הואיל ועקר דירתו מירושלם לא הפסיד חזקתו יען אנן סהדי שלא הפקירו' כי רוצ' הוא שיהיה לו קרקע פעה"ק ירושלם ואף לס' מהרא"ר כ' כיון דאנן סהדי דלא אסח דעתיה א"כ גם מכח התקנ' לא איבד חזקתו את"ק ומורינו הרב הגדול כמוהרמ"מ מיוחס ז"ל הסכים על ידו שם וע"ו הסכימו שתי לנטרות הזהב ה"ה כמוהרי"ק ראש כ"ר מקורש אשר היה בימים ההמה ומורינו הרב המלי"ן ז"ל ג"כ הסכימו על ידיהם של ג' יקים ואחר דשקלו וטרו ואייתו בידייהו דברי מוהרמ"ש ז"ל דאייתינן לעיל דס"ל דדיינינן בהו ככל דין קרקע ואח"כ אייתו בידייהו דברי מהרשד"ם ז"ל דמבואר מדבריו דהכי בהו מתני' ושקילת דבריו מיניה וביה ות"ש שכנס"ג והפמ"א על דבריו ואסיקו וז"ל דאם החזקות יש"ל דין מטלטל דמתני' מהניית לבו אבל קיימ"ל דעלמא דחזקות דין קרקע יש להם את"ק יעש"כ ובכן כיון דשבעה אלה עיני ה' דבנן אושכבנייהו מוה"ר בקי' בהוב' ומוה"ר פרה"א ומוה"ר בריה מוהר ומרן כחק"ל ומוה"ר כמוהר"י קורש ומוה"ר המלי"ן והרב הגדול ראש כ"ר מקורש כמוהר"י קובו הנה הנם רבני וגאוני עה"ק ירושת"ו הסכימו לתת להם דין קרקע ובכל ספק הנופל אוקמינן נים בחמ"ק א"כ אנן מה הכא נופא בתר רישא אזיל בע"כ בכוף ראשינו תחת כפות רגליהם לקבל עליו עול מלכות מלכי מרי"ן ·

והגם כי הרב יר"א ז"ל אריה שאג על דברי מעלת הרבנים הנז' ז"ל שם בסימן כ"ט ושיגם לשון השאלה וכתב כתמי' הדבר במונח קיים וז"ל והנה עתה זה כמה ימים ושנים אשר בכל שנה היה שולח שמעון לראובן את דמי חזקתו וזה בנקיים אשר הגוי בעל החנויות ביקש למכור שניהם גם יחד פי שני החנויות אשר לראובן ושמעון לגוי אחד וכו' והנה עתה כי בא הגוי למכור החנויות וכו' וע"כ לשאול הגיע להרב מארי דאתרא ז"ל כדת מה לעשות והשיב אמרו כי מן הדין יכול לקחת אותם מאת הגוי וכן עשה שמעון וכו' וע"ז ככה דייק יסודו בהררי קודש וכתב שהרב מארי דאתרא מפני הספק או דינייהו כמטלטלים או כקרקע דן הכי יעש"ש · גם הרב שמו' כמוהר"מ אשכנזי שר המשקים ראשון ע"ר וטעם דעקר דירתו לא פנה אליו וכתב היפך דבריו וכתב בקו"ר וז"ל ומה שרצ' להכריח מגזר הקברא אדרבא מדברי מהרשד"ם ומהרש"ך ומהרא"ר כ' ז"ל איפכא מסתברא דמ"ל מולקי מ"ל חזק' וכו' כרס שהטעם האחד אשר הביא לנו מעלת המור' כר"ו הרי דעתי סומכת עליו וזו היא להרב מארי דאתרא ז"ל שנתן רשות לשמעון לקנות וכמ"ש בספרו באר מים חיים סימן ח"ו ולהכי השיב כי מן הדין יכול הוא לקחת אותה אלא שמ"ש בשאל' דאיכא תק־

סקרא

הכרח שאמר הרב שהוא מחלוקת וזו קושיא לענ"ד דא"כ וכו' איך מלאו לבו להכניסו לשמעון בתנאי זה לעבור על ספק חרם ואפי' לאחר שקנאו בלוקח וכו' איך יהיה כתוב לש' הרמב"ם וסי' שפסקו דבשאין והמצרן בעיר שלא לבו דינא דבר"מ ולדידהו אף מתקני ההסכמות לא העדיפו את כחו מדין בן המצר וכו' ע"כ גם מדברי מוהר"מ הלוי שם בדל"ז ע"ג כתב וז"ל ועני' אומר כי כל מ"מ ס"ס עליון למעל' הוא' וכו' אלא דלענ"ד נ"ל דלמעבד עובדא בכהאי' לא עבדינן מפני חומר ההסכמ' וכל הבא לומר אנו משיאין לו עצה ההוגנת שימנע עצמו ולא יכנס עצמו בספק חרם דשמא אף בכה"ג תקנו אף כשכבר עבר ולקחם הבכ"ר יש לסמוך על הטעמים שכתב החכם הפוסק ומה גם הבכ"ר שברשות הרב לקחם כפי אשר יאה כשלא וכו' באופן שיכלם אולי ומורו שההסכמות הרב בהר מים חיים נכנס.

ולענ"ד דברי זה לא היה ולא נברא כי הרב ז"ל לא נשאל כי אם אחר שלש שנים שנכנס בה שמעון ועוד דלא סיימוה קמיה דמר דראובן קודם כיהו השכיר אותה לשמעון ליו"ד שנים וא"כ הרי העביר חזקתו לאחר והרב ז"ל כיון שלא ידע זה כתב דהיכר חזקתו וזה מבואר כגלה בתשו' בס' באר מים חיים סימן ח"י והוא פלא וצ"ע. גם מה שכתב הרב ז"ל בס בד"ל ע"ב וז"ל ואולם את קושיא לדעת הרבינו ז"ל דס"ל דלא עדיף תקנתא דידהו יותר על דבר"מ דדבריהם לבהו' הן הנה הופך תשו' מוהר"ם הביאו' המרדכי פ' המקבל על מה שנשאל מעיר שגזרו הקהל שלא לקנות בית מגוי אם החליף בית בבית שנוי הוא מיקרי זביני ואסיר או לא. והשיב דבר ברור דהחליפי מיקרי זביני כדאמרינן האומן שהלכו לקיחות בם ועוד תנן פ' השואל המחליף פרה בחמור וילדה זה או' עד שלא מכרתי וכו' יע"ש וא"כ דלם לדחות תשו' זו של מוהר"ם ז"ל מהלכ' מההיא דמרן ומור"ם בסימן קע"ה סכ"ד ועפי"ז כתב להקשות על מוהרא"ח כת"ב דלמד מדבריו דחליפין ה"ה כמכר וכו' ואיך לא עלה על דעתו דרבים חולקים עליו והביא דברי הרי"א שכתב הרב כנה"ג בשמו שכתב דתשו' זו יחידא' היא יע"ש.

ולענ"ד אחר המח"ב לא צדק בזה לדחות לתשו' מהר"ם ז"ל אביר הרועים מהלכה כי שן אמת דמה שפירש דברי הש"ס בב"מ דק"ח ע"ב דאמרי להם למכור ברחוק ולגאול בקרוב ברע ולגאול ביפה לית בה משום דינא דבר"מ ע"כ. הנה מדברי מוהר"מ ז"ל באותה תשו' מבואר דס"ל דלעולם בחליפין סתמא שאין בהם טעם אית בהו דבר"מ הכל בטעם ברוצה הקרקע הקרוב ותמורתו יתן הרחוק לית ביה דבר"מ. עכ"פ הוא מפרש דלגאול בקרוב ולמכו' ברחוק ר"ל שהחליף שמוכר קרקע שיש לו רחוק בקרקע שיש לחבירו קרוב. והן אמת כי מדברי רש"י ז"ל לא משמע כפי' זה כלל שא דמוכר הרחוק בדמים כדי לקנות הקרוב ואפ"ה לית ביה דדב"מ מפו' שמא המכר קרקע זו הקרובה שוו כיני כיני והו"ל פסי' למוכר וכן ס"ל להרמז"ל ומשו"ה פס' דבחליפין לית בהו דדב"מ. ועם כי פי' מוהר"מ ז"ל אינו דחוי מעיקרו מ"מ דמלבד דמרן ז"ל לא הביאו כלל לא שדחהו מהלכ' חלילה שא אף מור"ם ז"ל דפס' כהרמז"ל הוא מפני המחלוקה דקו"ל ס' כמאן פסקינן וכיון דהלוקח הוא שמוחזק ראוי לפסוק כהרמב"ם כאשר ביאר דבריו הר"מ. וכיון שלא נתגלו בזמניהם שיטות הראשונים ז"ל לא ידעו מור"ם ז"ל דקיימי כשי' מוהר"ם ז"ל הרי אריוותא ריב"ש ז"ל ותלמיד הר"ף ז"ל הוב"ד בש"מ לב"ב וז"ל למכור ברחוק פי' שהמוכר מתכוין לקנות מן הדמים יפה או קרובה וטעמא משום שאין לנו להשבות מתקן שלא יתבטל מלקנות אחר. וגר' יפה פי' ריב"ש שפי' כגון שהלוקח החליף לו שדה אחר לזה רעה תחת יפה ורחוקה תחת קרובה שאין לו להוציאם מידו תלמיד הר"ף עכ"ל. הרי בהדיא דתרי גאוני ארץ קיימי כדעת מוהר"מ ז"ל. הן אמת כי בשי' הרמב"ם קאי רבנו דבינו יוסף הלוי ז' מיגאש ז"ל אשר הביא בידו ר"ב שם וז"ל כתב הרי"מ בתשו' שאלה א"ל ששאלת מי שהחליף שדה בפונדק בא בעל המצר ואמר הני אהן רמי בפונדק ואקח השדה לעצמי אם יש בזה דין בן המצר או לא. תשו' בחליפין אין בהם משום דין ב' המצר ומצריך להוכיח כן וכתב בתו"ד וז"ל ומה שאמרו עוד למכור ברחוק ולגאול בקרוב לית ביה משו' דדב"מ מסייע לזה וכו' כי הנה שם הקונה הבית מעות לא קרקע ובעל המצר ג"כ [illegible] מעות וכו' שאם בין כך ובין כך יצא מידו [illegible] שרצה לקנות וכו'. וכן מעשים בכל יום וכן [illegible] מורים שלכו' וכן נורה עכ"ל. ועם היות כי כאשר כתוב שבן המצר רצה לתת דמים לא קרקע עכ"ז מתוך התשו' יתבאר שאפי' יתן לו קרקע [illegible] מהני כל עוד שהוא נותן לו אותו קרקע עצמו. שהיה רוצה. ומכאן ראיה לא"ש מרן בב"י ובכ"מ לדחות דברי הטור ז"ל שרצה להשוות דעת הגאון [illegible] דעת הרמב"ם. ולומר דדוקא במכר קאמר הרמב"ם הכל בשדה מורם ולא היא כמ"ש רבו מוהרי"ט ז"ל וכודאי דגם מורינו הרמב"ם בשי' רבו ז"ל אמרה והגאון ז"ל קאי בשי' מוהר"מ וריב"ש ותלמיד הר"ף ז"ל והא ודאי דהגאון ז"ל ג"כ הוציא דינו מהש"ס דלגאול בקרוב ולמכור ברחוק ומש' בפירושו דוקא משו' שקנה שדה קרוב ומכר רחוק ובן טוב ברע אם לא הוי איפכא לא. ובכן זכינו לדין דבמחלוק' הוא שנוי בין הרמב"ם ורבו ז"ל ורש"י דקאי כוותיה וכין תשו' הגאון שהביא הטור ז"ל וידוע דסתם גאון הוא רבינו האיי גאון ומוהר"ם וריב"ש ותלמיד הר"ף ז"ל ועכ"ז הדין דין אמת שכתב מור"ם מטעם דהלוקח הוא המוחזק. ועוד יש לגדר בכונת מוהר"ם ז"ל לולא כי מצאנו דאיכא גאונים בסברתו והוא זה דכתב באות' תשו' וז"ל ועוד ממקום שבאו לגאול בקרוב למכור ברחוק לית בה משום דבר"מ אע"ג דלא תיקנו משום דהדרכא טוב הוא. ויפה שינתם לקנות כדי שיהיו נכסיו שלו קרובים לו אבל למכור בקרוב ולגאול ברחוק אית ביה משו' דבר"מ אע"ג דלא תקינו רבנן דדב"מ רק במכר ולא בחליפ'. שמא חילוף כמי מיקרי זביני ע"כ. א"כ מלבד שזה היה אפ' לדחות דלגבי השוש שרצה לפרש דברי התלמוד כן דבחליפין קאי וכונת השוש היתה דנילף תקנתא מתקנתא כמו התקנ' שתיקנו חכמי התלמוד ליתן דין ב' המצר לכל הקרקעות כמו כן אילו הקהל גזרו שלא לקנות בית מהגוי כלל וכמו שתקנת חכמי התלמוד בפקיעו דדב"מ מחליפין כמו כן צריך לו' להתקנת הקהל. ועכ"ז דחק דבריו ודבק לומר שאפי' שניא

דפי'

דפי' הש"ס הוי כחליפין עכ"ז אין משם ראיה דהתם איכא טעמא למלתא לא שרצה לומר שהתם חליפין הוי מתנ' ובמתנ' ליכא משום דרכ"מ דזה א"א שהרי אם החליף קרוב ברחוק אית ביה דרכ"מ א"כ מוכרח דהוי זביני וא"כ אף שדעת מוהר"ש לא היה לפרש הש"ס כן אך כלפי השוט ודמוקי ראיה לזה מדברי מוהר"מ גופיה ז"ל שם שכתב עוד וז"ל ועוד אי בעית לומר דכל היכא דלית ביה משום דרכ"מ יהא מותר לקנות במקום אחר א"כ נשים ויתומים יקנו או אפי' במעות יקנו בית גוי העומד אצל בית יהודי דהא זבן מנוי ליה ביה משו' דרכ"מ וכתב בהגהות בדפוס ווין וז"ל פי' דהוי כמתנה בעלמא ולא כמכר וקנין ובזה לא חל החרם עכ"ל מבואר נגלה דהאי אי בעית לומר הוא כלפי השוט שרצה לומר לו ואם תרצה לדחות כל מה שכתבנו ותאמר דאע"ג דהוכחנו דחליפין הוי דינו כמכר מ"מ בברור לשון מכר לא נכנס והאי סוגייא דלגאול בקרוב אין ממנה ראיה דיש לדחות דאין פי' הסוגייא כמו שכתבתי דמטעם דהוי קרוב קאמר אלא למכור רחוק ולגאול קרוב לא אפכא ממה שרצית להוכיח ותאמר דלעולם חליפין אקרו בלשון מתנה אף כי דינייהו כמכר ואף כי היכא חרם לא הוי כאן ספק כדי להחמיר אלא והאי מתנה ולא נכנס בנו זה בלשון ההסכמה בכלל מ"מ זה לא אפשר דהם באו לקח כל דיני מכירות גם בהסכמ' בחרם מה הועילו חכמי' בתקנתם ותמהני עשאוה בחרם דהרי אשה ויתומי זוכין אצל היהודים יכולים לקנות אלא ודאי מכח חומרא נכנים כל זה בהסכמ' ולא נילף מתקנת חכמי התלמוד ולא נאמר כיון דאיסו דחליפין אקרו מתנ' א"כ נשארו הרבה בספק וספק חרם להחמיר ·

אלא דלא בעי' לנקוטי בפשוטין לפרש דברי מוהר"מ ז"ל דכלפי השוט קאמר וליה לא ס"ל כיון דאיכא דבנין תקיפי דקיימי כותיה בפי' הסוגייא ומבואר דגם השוט נופים לאו קטיל קני הז"ה דהרי מביא וקורא ותלמודו בידו דמיונו בחרים מדין הש"ס אך דמוהר"מ דחאו מ"מ בפי' הסוגייא קאי כוותיה דמר ולא מטעמיה ודוק ותמור מעתה מה שרצה לדחות דברי מוהר"מ ז"ל הרב יד"א מדברי מרן ומור"ם כמה שהביא דברי מרן החבי"ב בכנה"ג סימן ק"מ הגה"ט א"ת ק"ב שכתב ומדברי הרו"ח בתשו' כת"י שהם דברי יחיד ליתא ולא כמו שהבין הוא בדברי מרן החבי"ב ז"ל שהרי כתב וז"ל הסכמות קוסטנטינא שכתיב שכל המוכר ביתו לגוי אשר לו חזקתו ה"ה אם החליף ביתו בבית הגוי הרא"נח ז"ל ח"ב סימן ל"ז ובמרדכי פ' המקבל כתוב בשם מוהר"מ ז"ל אם גזרו שלא לקנות בית מהגוי אף חליפין בכלל ומהו"ר מוהר"ר אשכנזי בתשו' כת"י נר' דדעת יחיד הוא וכותב מרן החבי"ב ז"ל דהרי מלינו הרא"נח ז"ל דקאי כותיה או אפשר שכיון לחלק על מהרא"נח אבל זה לא יתכן מתרי טעמי חדא שלא כתב מרן החבי"ב ז"ל דהרא"נח גופיה מביא תשו' מוהר"מ בתוכה תשו' עצמה אלא כתבה הוא ז"ל בפ"כ ולו והי תשו' הר"י אשכנזי לפנינו אמינא לאשרי לן מר דהרי רבים ועצומים וגאונים קיימי בהאי סברא והיכא יחידאה כלל ועל הכל תיובתא קיימת כדברי הרב יד"א דאיך אלא זה כוס של אמת דבדברי מוהר"מ שכלם לומר דבחליפין אית ביה.

דרכ"מ לא קי"ל כותים אמנם מכח ההסכמ' כולהו דגם חליפין בכלל מכר הוו דהרי מבואר בדברי מרן ז"ל בב"י ובכ"מ דטעם דחליפין לית בהו דרכ"מ משו' שמקפיד ולעולם דהוו מכר. מכר ולא משום דהוו מתנ' בכלל ויותר מבואר מדברי מוהר"י כ"מ בתוכה תשו' דהייתי ראיה מזוזי עבי ותקולי דמשו' פסידא דמוכר אמרו' דלית בהו דרכ"מ אע"ג דהוו זביני ממש כת"ם מהרא"נח ז"ל מ"ל מכר מ"ל החליף בלא הקפיד על שומת פשי' דמכר הוי וא"כ הוי בכלל התקנ' וזה מבואר לכל:

תו כתב וז"ל עוד הני תמיה על מוהר"ם ומוהרא"נח ז"ל מההיא דאמרי' במציעא דמ"ז אמר רבא אמ"ר הונא מכור לי באלו קנה ויש לו עליו הונאה דמכור לי בשו קאמר ופירש"י ז"ל מכור לי בשו לשון ממכר ולא לשון חליפין ע"כ והוא פלא לענ"ד אם לא שנאמר כדעת הרא"ש ז"ל דס"ל דאפשר דשלב' כרכי הכא דאמר מכור לי בשו קנה ואין עליו הונאה והא ודאי כוונת היא דכ"ש הוא דהגם דאמר לשון מכירה עכ"ז חליפין הוי וא"כ הרי מבו' דלכ"ע מכר לחוד וחליפין לחוד ודוק עכ"ל וכוראות כפלאתי הפלא ופלא איך רצה לדחות דברי מוהר"מ ז"ל אביר הרועים בהבינו דברי הש"ס בלדעתו הם היפך דבריו והלא שפתי מוהר"מ ז"ל ברור מללו והביא ראיה שאין אחריה תשו' מהאחין שחלקו דחליפין דינייהו כמכר לענין חזרה ז"ז ביובל וכן מהחליף פרה בחמור וכו' ואם משו' שמלא בדין אונאה שחליפין אינם כמכר וקשה על מוהר"מ זה לא ניתן ליאמר כלל דמאי חזית דסמכת אהני סוגיות סמוך אהני ונאמר דאין חליפין כמכר לענין חזרה ז"ז דומה להסכמה שלא לקנות דכתב מוהר"מ ז"ל דדין אונא' אטו מוהר"מ אשתמיטתיה דין פשוט דבמכר יש אונאה ובחליפין אין אונאה ומה זו דחיה · ותו · דהמעיין בחן בפרשו יראה דטעם החליפין דאין בהם אונאה אע"ג דבכל חליפין קפדי מ"מ לא קפיד על שומת דבר שוה מנה בחמש אשר מוכר לו וא"כ מדלא קפיד מחל ומטעם מחילה נגעו בה ותו דעיקר ולפותא דמוהר"מ היא דחליפין אינם מתנה אלא מכר ולפי דעתו של השוט שאמר דדמי לדרכ"מ ובמתנ' ליכא דרכ"מ לזה השיב לו דהוי מכר ולא מתנה ומעתה אין ראיה מדברי הש"ס אפי' נימא דמכר לחוד וחליפין לחוד עכ"פ מתנ' לא הוי אלא נכנס בסוג המכר. ושראיה דפסקו הרמב"ם ומרן ז"ל דאם החליף קרקע בבהמה וכלים אית ליה דרכ"מ וכותן לו דמי שבאת' ואם איתא דהוי מתנ' מ"ל קרקע מטלטלי' כיון דבמתנה לית בה דרכ"מ וז"פ באופן כי אין כאן שום תמיהא למוהר"מ מדברי הש"ס וחלילה להגאון דלשתמיט מיניה ש"ס ערוך ודין פשוט ודוק:

תו כתב וז"ל זאת תורת העולה מכל אשר דברנו דהך תשו' מוהר"מ ז"ל לאו בר סמכא ואמטו"ל דרבנן פוסקי הלכות לא אייתוה לבית מדרשם וס"ל דלא עדיף תקנתא דחזקות יותר על דרכ"מ ע"כ · ואח"ך נתעורר מה' החרם שכתב מוהר"מ ועמד לחלק במוכחים ותי' קלים ואשתמיטתי'. דתשו' מוהר"מ הביאוה גדולי מובחרי הפוסקים הגאון מוהרד"ך בבית ל"ב עשה' עטרה בראש האדם הגדול מוהר"ר טאיטאצאק שסך סוללה על מה שרצ' לומר דמשכנתא לא הוי בכלל שכירות ואייתי גידים דברי מוהר"מ הנז' כמשה מפי הגבורה

שנבור' ללמוד ממנה לשכירות דירה שיצא מה שעלה בדעתו לחלק ביניהם · גם הרב הגאון מוהריב"ל ז"ל בח"ב סימן פ' כתב ליישב דברי מוהר"י טאייטאצאק וכתב וז"ל ואחר שכתבתי זה וכו' כי ראיתי בס' הפסקים של הרב המובהק כמוהרד"ך וכו' ועם היות דברי הרב המובהק הנז' הם טובים ונכוחים כי חכם גדול ורב מובהק הוא וכו'. ודוקא בשבי' שוה דאינו יכול לשכנם וכו'. אבל אלי לקנות ולא אלא שהשכת' אלא על השכירות. ולא על הקנים. וכן נר' נמי מתוך תשו' מהר"ם ז"ל שכתב המרדכי בפרק המקבל וכו' והרבה בראיות לבוכים דחלוף בית מקרי זכיני. ואם הוא דס"ל דהאומדנא מהנית להוסיף על התקנ' אמאי דלא משמע כלל מהלשון א"כ מ"ל למהר"ם ז"ל להרבות בראיות לאוכים דחילוף מיקרי זכיני. ושלא אע"ג דלא הוה מיקרי זכיני. וכו' ואצ"ג שלא נכתב בשאל' הטעם שגזרו הקהל שלא לקנות בית גוי ירא' לכאו' דמאיזה טעם שיהיה דשייך נמי בחילוף בית עם בית וכ"כ בהדיא הרב המיכ' כמוהרד"ך ז"ל וכו'. ונמצא לפי"ז דהכך תרי אריותא אבות העולם וגדולי האחרונים אמרו דבר אחד והסכימו בדעת אחד כנז"ל ·

הרי בהדיא דתרי אריותא זוטמי עולם וקירובים בזמן למתקני ההסכמות. כתר יתנו לאחו' מוהר"מ ז"ל כאשר נכון וקיבלו דבריו להלכ' וכו' גם מוהרש"ך ז"ל בח"א סימן קצ"ט איתי בידיה דברי מוהרד"ך ומוהריב"ל הנז"ל והסכים לדבריהם ז"ל יע"ש א"ב מי שם פה לאדם לחלוק על אזור הנז' מוהר"ם ז"ל ואדרבא לרובים אנו. לאו דאשיע. אחת כפות רגלי הראשונים ולארץ דבריהם ולא לרחוקם כמושכל ראשון ואדרבא יש לנו לומר שלא הבננו דבריהם כ"ש כי הם כראי מוצק ודברי האחרונים יש לנו לדחות בכבוד ולומר דאולי הוה שמיע להו הוו שקלי בשיפולי גלימייהו ושוו דשטי אבתריה וז"ש. ועם כי יש לעיין בדברי מהריב"ל דסוף כל סוף מטעם אומדנא שוה שהם' דבריו שסואל כמבואר לעיל. מ"מ יהיה איך שיהיה הדין דין אמת וכבר בתשו' אחרת בארכתי ער"ש והבאתי דברי מוהר"י אשכנזי שכתב בשמו הכנה"ג דהם דברי יחיד. בכ"ע ומ"ש עוד לעיל מזה דהל' לזכות לשמעון מטעם כי ראובן בעל החזק' רוצ' להשכיר' לאחרים ושמעון רוצ' לדור בה והביא ראיה ע"ז מדין מצרנות כדפסק מרן בסימן קע"ה ס"ק כ"ו וז"ל היה הלוקח רוצ' לבנות בית וכן המוכר רוצ' לנוטעה הלוקח זוכ' משום ישוב הארץ. ואין כן דין בש"מ זה היפך מה שכתב שם וז"ל עוד יש מקום למיהדר אזכותא דשמעון הלוקח וכו' שיש לו לשמעון הלוקח חזקת חנות אחרת סמוכ' לזאת החזק' וכו' וגם זה נימא מדין מצרן במוכר כל נכסיו לאחר ונתעורר. מת"ש הרב כ"ך ברמזיו דתקנתא לגוי לא עבדינן ודקה דבריו מכח דברי הפ"ת בח"ב סימן פ"ג. וכתב ושוב ראיתי למופת דורינו הרב המפורסם מוהר"י אזולאי נר"ו בחיים שאל ח"א סימן ע"ר אות א' דמייתי וכא אסוף פסקא דברי הרב מוהרי"ך ברמזיו הנז"ל וכו' ודא' דבריהם בקנה ואח"כ נתעורר מדברי הרב כ"ר דאייתינא לעיל בסימן ט"ל שכתב מהר"ם קמחי ז"ל שלא תחת תור' שלית' שלנו מפקרת ומפקעת זכותו של גוי וכו' וכתב עליו הרב"ד וז"ל בתי' פשוט שלא נאמר כלל זה אלא בגזל שא לתם

זה דומ' לגוי שבא לעיר שכולה ישראל והביא שחור' ונועצו לב יחדיו עליו בריח יכרותו שאיש לא יקחנה מידו. כ"א בחוץ מאויים וכו' וכתב עליו וז"ל ותמיהני טובא. דמלבד דבר' דאישתמיט מיניה לפי טעם דברי ספ"מ שכתבנו עוד דמספר' בתוכה' בגמור דאשו להו דבגן מתקני ההסכמות וכו' ואייתי בידים דבשהשלינו הגוי עשו בתקנ' יו"ר שנים ובשילא מעלמו נ"ש יע"ש ולענ"ד אחר המחי"ר אין כאן תפיס' להרב כ"ד ז"ל מדברי הר"ב פ"מ דהרב פ"מ איהו מושבו בקמ"ר קושטא יע"א וכבר כתב שם הרב גופי' דלקמ"ר קושטא אה"ן דחששו ודח' מעליו תשו' מהרימ"ט ז"ל שאין אתנו ראים לגדונו דקיבלו עלייהו תקנות שאלוניקי יעש"כ · וכבן דברי הרב שרירים וקיימים דבקושטא כ"מ שנתנו לך חכמים משלך נתנו לך דשם תקנו חוקות והם חששו לשפיר' דגוי משא"כ בנדון הרב במוכר קרקעותיו מה בחם של מתקני ההסכמות להצריך בא הגוי ולחוש להפסדו ולא ידעתי מה יענו בדברי תשו' הרא"ש ז"ל דאייתו בידייהו מהרד"ך ז"ל ומהריב"ל ז"ל דבהדיא קאמר דיש ללמוד לדין ההסכמות מההיא דאמרינן אין דברי סופרים גם מזה ואפי' בק"ו כמו שיע"ש באורך וכיון דדברי האחרונים שרש ללמוד מדרב"מ לתקנות התקנ' שם היפך דברי הרא"ש ומוהר"מ ז"ל והם לא שביאו דבריהם כלל אבן מה נעכ' אבתרייהו אין לנו אלא דברי הראשונים ז"ל ומה גם דמוהרד"ך ומהריב"ל קיימי כוותיהו · ודמות ראיה למ"ש הרב בית דוד ז"ל · יעויין בתשו' מהרשד"ם בח"מ סימן שס"ג והביא' הרב משנה לדק בח"כ סימן ע"ח וכתב וז"ל והנה מהרשד"ם בי"ד סימן קכ"כ הור' לשכיר השכת' מכח אומדנא דברי לא עשו הסכמ' להרויח לאשר לא מבנ"י ולהפסיד לעם בנ"י. יעש"כ · ותשו' זו דיו"ד שוה שוה הכיא דח"מ כמו שיע"ש ועוד ראיה חוקכת מדברי הרב בנימין זאב הבי"ד מרן שהבי"ב בכנה"ג בסימן ק"מ אות ע' וז"ל. יצא מספוק' בשביל שאינו רוצ' לקעלות השכי' לגוי בשביל שהגוי יפשו ותרשו כראשונ' אין ישראל אחר יכול ליכנס בתוכו בית מכח ההסכמות כ"ו סימן ש"א. ע"כ · עוד שם אות ע"א וז"ל מעשים בכל יום בעוב"י שאלוניקי שבשהתוגר בעל אחצר רוצ' לשנות איזה דבר בחצרו ונמשך מזה זה נזק למחזיק אנו מחייבים שלא יכנס שם שום יהודי עד שיפייס למחזיק הרשד"ם ז"ל. ח"מ סימן ר"ם ע"כ וכן מבואר בכמ' מקומות דאין בח בידינו לחוש לשפירת הגוי נגד ישראל וז"ש ·

תו כתב הרב ז"ל לסת' על דברי הרב כ"ד בסימן ג"ש וכבר נשתייעתי מדבריו לעי' כמו שיע"ש וכתב עליו וז"ל עוד יש לתמוה עליו במ"ש וראובן זה הוא מארי קמא והרבן בזה והחזק' בחת"ק עומדת וזה קימה דבתי דבפלוגתא דרבוותא לא אמרי' בחת"ק עומדת שא המחזיק בו ידו עס"ח וכו' והדבר פשוט וברור הי מדינא במ"ש הכנה"ג בשיק"מ הגה"ט אוי"ד ואי מכח הסברא מוכח כן דשא היינו טעמא כיון דחזקתו חזק' ואתה בא להוציא. אבל בנ"ד כיון דשך חזק' שהמחזיק בה איכה ברורה כ"כ איך יכול מימר ליקרא בשם מ"ק וכו' והניחו בצ"ע ושנה מה שהביא מהכנה"ג בשיק"מ אות י"ד שכתב כן משם מהר"ם יפה זה דרכו של הרב. בכמה מקו' אין בקרשו דברי יחיד כאילו הוא הלמ"מ ורוב הפעמים ועיר

קוב'

קנ"ו מאן שלא והיום פעמים לפי רוב המלאכ' הניח הדבר כמות שהוא והא קמן כדין זה כעצמו ככר כתבתי דברי הרא"ש ז"ל בההיא דמשיך בהמה זו וקנה כלים שעליה וכן בההיא דזיק ארנקי דאוקמינן ביד מארי קמא אפי' במטלטלין וכ"ש בקרקע וכ"ש דלף שכתבתי לעי' דמוהרא"נ ז"ל ס"ל דכשכותב מרן ויש מי שאו' הוא שחולק עם בשתם וא"כ אע"ג דבארנקי פס' כהרא"ש איכא למימר דפסקי מרן שהרא"י ויש ליישב הרי פסקי מרן על מונח זה דאם כתב ויש מי שאו' הוא שחלק עם הסתם ודעתו לפסוק כסתם ויש הפרש בין הפקר לתנית' דבהפקר דאיכא דעת אחרת מקנ' מועיל לקנות למ"ק אפי' מן הספק וכן נוטים דברי הריטב"א ז"ל הוב"ד בשי' מקו' לר"כ דכתב דבשלמא מתנ' אע"ג דאיכא דעת אחרת מקנה מ"מ אם חזר בו בנותן תו ניהו מוק יותר ולא זכה המקבל בהפקר כיון שכבר יצא מרשות בעליו הדרבא יועיל דעת אחרת מקנה לשיקנה הזוכ' מספק מש"כ במניחם דליכא דעת אחרת שמקנה דלא יועיל לו אפי' ספק ומ"מ לנ"ד דב"ד הם המפקירין זכות הנוי והוקנים זכות לישרא' כחוק' ובכח"ם דכל ספקו להחמיר פשי' דמ"ק אפי' בספק

ככל אשר כתבנו לעיל וכ"ש וק"ו דלא מוב פלוג על מהרא"נ בזה דבשסותב' מרן ז"ל שאו' הוא דסברא זו לא מצאם בהרבה פוסקים מ"מ עכ"פ היא הלכה פסוקה בין כותבו בוא"ו או בלא וי"ו דהא מאריה דהאי כללא מר ניהו בסמ"ע ז"ל ובסי' מן כ"ו אות י"ב כתב כלל זה על מה שכתב מרן ז"ל ויש מי שאו' בוא"ו וכן העיר הרב מט"ש ז"ל בח"מ סי' כ"ה בכללי הקי"ל אות כ"ד באורך והביא גם כל הסברות בדבר זה ואסיק דלאו מילתא פסיקתא היא כמו שיע"ש נמ"ל דעכ"פ כשמרן ז"ל פסק כדברי הרא"ש בההיא דארנקי בשסי' א"כ הורה לנו דעתו בזה עכ"פ דהויא מי שאו' היא הלכה ובהא כ"ע ל"פ דאם יש סורא' כדברי מרן גופיה להיכן דעתו נוטה ובפרט בש' הקלר גופיה עכ"פ כאותו הדין ודאי קפסינן סבירתו כמושלם והיכא דאתמר אתמר ואין למרין תמכו למקום אחר ובזה יתיישב כמה פסקי מרן ההולכים ע"ד זה זכור לדבר באה"ע ס"ק נ"ח כתב הסומא אינו חולץ לכתחי' ואם חלץ חליצתו כשירה ויש מי שאו' שם אין אח שלא הוא חולצת לכתחי' ע"כ ושם בשיקס"ע גופיה בס' חליצ' בקצר כתב וז"ל צריך שלא יבא היבם החולץ סומא אם יש לו אח שאינו סומא ע"כ הרי בהדיא במקו' אחר גילה דעתו שדעתו לפסוק כיש מי שאו' אפי' שהוא בוא"ו והיכא דאתמר אתמר עכ"פ בנ"ד אתמר בפירוש וגם שלדרו כדעת מרן בהפקר למניחה בוה דוחק ודאי כדי ליישב דבריו ועתה שיש לנו פי' מרווח בדבריו פשי' דהכי נקיטינן ואעיקרא חילוק זה לא דאבו מרן מדלא אייתי דברי הריטב"א בב"י או בכ"מ על דין זה וז"פ ומי שרצה לחלק בין קרקע למטלטלין כבר כתבנו דרבו הסוברים דאין לחלק בהכי דכ"ש הוא שאין החילוק הנכון הוא בין המזיק בגופו של דבר להחזיק בדבר אחר כדי לקנותו וכן יש להסכים דעת הרב מוהרש"ך ז"ל בת"כ סיק"ז על המשנה דכבא בתרא שהאחד קנה מטלטלים מתחת הנוי ולא משך והב' קנה בקנין כסף ומשיכה ואייתי בקו"ד דברי הרא"ש הנז' וכתב וז"ל וכנ"ד כיון שהכסי וכו' קנה ראשון בספק מן ההפקר אין דברי מוהריב"ע ז"ל שם בסיקי"ו וכתב עליו מהרש"ך בסימן קי"ז לדחות מההיא דרוש' שקנה קרקע מן הנוי המובא בטור ומרן ב"י ח"מ סיקל"ר דנוי מכי מטא זוזי לידיה נסתלק ויש' ל"ק עד דמטא שטרא לידיה דכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא דס"ל דמצות קיצת בנכסי הנוי דין הוא שיקנ' הראשון עכ"ל הצריך כנת יעי"ש כי אינו מעלנו ובכר אייתי שם מהרש"ך דהרא"כ ז"ל דחה דברי מוהריב"ע והיא היא הגו' הרא"כ דאייתינא לעיל עכ"פ שדי בירן דאילו היה מחלק מהרש"ך בין קרקע למטלטלין א"כ אין מקו' לקושייתו שהק' על דברי מוהריב"ע שאין ודאי דלא ס"ל לחלק בהכי ועכ"פ דברי הרא"ש הנו' מוסכמים מכל גדולי עולם וז"פ·

אמור מעתה לדידן דפסקינן כמרן ז"ל שהי' דכיון דהמחזיק בה' אית ליה זכיה נמי' ולא מבר ספק כלל שאין דהא"ך נסתפקנו אם יצא מחזקתו או לא יוצא לנו הדין כמכ"ש מדברי הרא"ש ז"ל וכ"ש לפי מה שכתבנו לעיל דהכל ודא פשי' שאין שום מחזיק שיוכי יוליא נורך בינוס' והוקת בחנויות הוא שנאמר דאם היה עשוה היכר חזקתו עד שוכיא ראיה אבל בחנויות כל חנמ"ו שום וכדברי מרן הרב פרש"ה יש לנ"ד פי' אחר יותר מרווח כיון דשע"ק ירושת"ו יש לנו זכיית חזקת אחרת שהיא מ"ש להשכיר על שמרוית מה שירצה ואין מוחה בידו שאף דעתה השתקי תיקנו מע' דבני הנוי שלא ירויח יותר מל' לק' וזאת ההסכמ' היא מפורשת הלא היא כתובה ובכיתום בס' התקנות בק"ק שו"מ ושם מבו' דזה הזכות היש לו למחזיק אם יבא מרצונו תיבר זה הזכות א"כ יש לפרש דבריו של גדול כזה האופן וכבר הבית זאת ההסכמ' והזכיר' על דל שפתיו בס' מנחת אהרן כששקו שאין להסגיר בית יעקב ברורה וכבר עמד הרב שדה הארץ בתשו' שלימה ע"ז כמו שיע"ש בספרו א"כ ע"ז כתב כיון שידוע ומפורסם שילא בהונם די ואינו צריך ראיה ודוק שו"ר בשא שלקינן וכשא נחתינן דהמחזיק שה' ה"י הוא בחזקתו ושבא להוליאו מחזקתו אפי' שהיא בספק עליו הראיה שעשיים היתה ושלא הוליא שך כו"ן גרושים ואפי' בכנס השני בתוכה לא עשה ולא כלום כי באיסור נכנס מתחי' וקרקע בחזקת בעליה עומדת וזהו מה שעלת' מלודתי ונור נש וש"ש ויולנו מסגיאות והנני מגלה דעתי כי דברי אלו כתבתי דוקא לפלכ' ולא למעשה עד יסכימו עמי רבנן סבוראי יושבי על מדין ועל דאשיהם מלכי מדיין אבות בית דין שע"ו וחזי גם אני אלטרף עמהם דלומתי לי שיבה מבשור' ואם רוב מע' רבנן אחושבנייהו יהיו חולקים בדעות ואשא ואתן עמהם ונשב בנתי"ת במעמד אחד אזי גם אני אבטל דעתי כי כך היא דרכה של תו' שלב"ד אדם מועט מן המעטן אין בלעדו

מפ"ה ס"ט

אחרי כותבי פי' דברי מהר"ס ז"ל ראה ראיתי להחר קיוש מדבר אדים דבי עילאי מרן הקק"ל בח"מ ח"ב קיל"ג ד"מ ע"כ שעמד על הגא' מוקד"ס

מוהר"ש ז"ל כאורך וברוחב והוותי בירור שזו שיטת דכ"מ דמ"ז דתיובי הרב ירך אברהם והקיפו בשלבות לומר דכל גדולי ישראל פליגי עליה .

ואבא היום להציל את האדרי מפי הארי אע"פ שאין משיבין את הארי אחר מיתו חלילה ומה אני פרעוש קטן שלא הגיע לכמ"ל לפני הדרת כסא כבודו מ"מ תורה היא וכ"ש שאקבל שכר לישב דברי מוהר"מ גדול המורים מגדולי הפוס' הראשונים ז"ל טרם אענה אקדמה פניך כי מוהר"מ ז"ל לא בא לחלוק על דין חליפין אי היא בשר אונא' או לא ועל קוטב זה יתורצו כל הקושיות שהקש' עליו מרן מלכא ז"ל כאשר בבאר בעה"ת וכאשר כתבתי לעיל .

והנה ממ"ש מוהר"מ ז"ל ועוד אי בעית לומר וכו' ופי' המפרש דכונת הת"ל לומר דחליפין אקרו מתנ' ולא מכר אפי' במקום חרם דאיכ' בהקנ' כיון שהינו אפי' בגדר ספק דאקרי מכר א"כ וכו' נמצינו למדים דמוהר"ת גופיה לא ברירה ליה דחליפין שקרו מכר דהמאי כוונך לזה לדון בה מכת אומדנא היה לו לפסוק הדין בפשי' דחליפין הם מכר מהראיות שהביא ואדרבה מאי עבידתיה גם בלא חרם דינא הכי דלשון מכר הוא בין במעות בין בחליפי' כמ"ש מהרהכ"ח ז"ל כמ"ש ביל"ז דהוויכנא לעיל . אלא נר' כונתו דר"ל דהא"נ דחליפין מיקרו דאיכא מכר במקומות אחרים אבל כיון דמצינו נ"כ דאקרי מתנה במקומות שהביא הוא ז"ל א"כ ספק חרם להחמיר כל שעכ"פ יכולים אנו להכניסו בכלל ההקנ' הו"ל פיו ולבו שוין וכ"ש דאפי' למקומות שמצינו דחליפין איכא מכר מ"מ הינה מתנה נ"כ ומשו"ה החליט לומר דחליפין נמי אסור וכל עיקר טעמו משום דהו"ל ספק חרם והא"נ כדבר דליכא חרם גם מוהר"מ ז"ל מודה דהינו בכלל א"כ אנו ליכא תפיסה עליו כמ"ש כל הפוס' שהביא מע"כ הרב דלא קיימי לשיטתי' דמר ניהו אזיל ומודה דבדין אונאה הא"נ דחלוקים הם חליפין ממכר כל זה הכי הו' במוכח קיים שמכל המקומות שהביא הרב ז"ל להק' עליו דלא ניידי מפירושו בדבריהם אך כאשר בבאר דברי הראשונים דהוויתי מר כר' דהא אי כימא דס"ל למוהר"מ דמן הדין חליפין הם בכלל מכר עכ"ז לא פליגי עליה דמר כל הראשונים ז"ל שהביא . תחילת דיבור אייתי לן מר' דברי רש"י דאייתי הרב ירך אברהם ז"ל מת"ש מכור לי באלו קנה ויש לו עליו אונאה קנה אע"ג דלא משך דכיון דלא מקפיד קנה דבחליפין דמי ויש לו עליו אונאה דמכור לי כאלו קאמר ופי' רש"י לשון שמכר ולא לשון חליפין ע"כ וכתב הוא ז"ל וז"ל הרי נר' דחליפין לא מיקרי מכר ומה"ט אין בחליפין אונאה דבי תמכרו ממכר כתיב מכר ולא חליפין ע"כ וכן מבו' בדברי תלמידי הרשב"א שבת' מרן בכ"מ בפי"ג מהל' מכי' שכתב וז"ל כתב ה"ה בשם הרמב"ן דחליפין ומקפיד עליהן יש לו אונאה אבל תלמידי הרשב"א כתבו בדבריו רבינו כר' עיקר שאין אונא' לחליפין לעולם אלו במכר דממכר כתיב אלא דאנכי תמיה ע"ז הפלא ופלא דלשון ממכר הכלל דממעט חליפי' כלל אדרבא יש לי להוכיח בזה הפסוק גופיה דחליפין הוו בכלל .

הנה שם במציעא דף מ"ו ע"ב ודמ"ז ע"ב על מחלוקת ריו"ח ור"ל דקאמר ריו"ח דבר

תורה מעות קונות וחכמים אמרו משיכה פרש"י דנפק"ל מהקדש דכתיב ונתן הכסף וקם לו וילפינן מינה להדיוט וכן פרש"י בבכורות די"ג ע"ב והתוס' שם ד"ה דבר תורה מעות קונות הקשו על פירש"י ז"ל דא"א למילף מהקדש יען דל"ש התם משיכה דכל היכא דאיתיה ב"ג דרחמנא איתיה וכו' ותי' תי' ראשון ליישב פרש"י ועוד תירצו וז"ל ועוד מפרש ר"י טעמא דריו"ח דמעות קונות מגופיה דקרא דאו קנה מיד עמיתך דשם קנין דקרא במעות כדכתיב שדות בכסף יקנו וכתיב מכסף מקנתו עכ"ל וכן תירוץ זה השני מייתי ליה ר"ב מש"ס הרא"ש וכתב שם אלא קראי אוכל בכסף תשבירני ומכסף מקנתו ושדות בכסף יקנו אמנם לעומת זה פירש הנמק"י ז"ל בפ' הזהב על מה שהביא שם הרי"ף ז"ל הא מימרא וז"ל אריו"ח דבר תורה מעות קונות אם גופו קונה ממונו לכ"ש ע"כ ופי' שם הנמק"י וז"ל דבר תורה לאו מק"א יליף אלא מסברא בעלמא הכרין שוה שיהיו קונות כיון שרוב הקניינים נעשים בכסף אבל ליכא למימר דיליף ק"ו דגופו קנוי בכסף דאיכא למיפרך גוי יוכיח שאע"פ שגופו בכסף ממונו דוקא במשיכה כדאיתא בפ"ב דבכורות די"ב והא ודאי דהנמק"י ז"ל לא הוה גירסתו בהרי"ף אם גופו קונה ממונו לכ"ש וז"פ וכ"כ בס' בני יעקב בתשו' סי"ב דקפ"א ע"ד יע"ש וגם ליכא למילף מהקדש דכתיב ונתן הכסף וקם לו דהדיוט מהקדש לא גמרי' עכ"ל וכדבריו כתב ר"ב בש"מ וז"ל ורש"י פי' וכו' והינו מקור דמהקדש לא ילפינן הדיוט ועוד דאמעיט ליה הקדש מהכא שהרי אינו בתורת אונאה אלא מסברא קאמר לפי שרוב הקניינים נעשים בכסף והיינו דלא אמרי' הכא מ"ט דריו"ח כדאמרי' מ"ט דר"ל משום דריו"ח לא ק"ו ולא קרא דרוש אלא שהם קנין במעות קאמר הרמב"ן והרשב"א והר"ן וכ"כ הריטב"א וכו' ע"כ .

והשתא נחזי אנן מהיכן אמעיט חליפין דהא לפי' רש"י ז"ל דמייתי רש"י מהקדש הרי הקדש יכול לפדות בשוה כסף ככסף כמ"ש בערכי' וכ"כ התוס' בקי' ד"ח ע"א ד"ה בפרוטה יע"ש וא"כ בחליפין בדבר השוה מנלן דאין בהם אונא' ואי משום דגמרי' מהקדש זה א"א דהרי בהי' אונאה ואדרבא הקדש הוא דנתמעט מאל תונו איש את עמיתו ולפי' התוס' כ"ש וק"ו דהא נילף מקרא דמכסף מקנתו הרי מפורש בקי' ד"ת ע"א בכסף הוא נקנה והינו בקנה בתורת תבואה ובלים ומאי ניהו חליפין וא"כ חליפין מנא לן שקונה במטלטלי' אם מפסוק שלף איש נעלו א"כ מנלן דנתמעט מדין אונאה דמהתם נפק"ל חליפין של שוה בשוה מעל התמורה וחליפין דקנין סודר משלף א"כ מהיכן נתמעט שאין בהם דין אונאה דהרי שם כתוב על הגאולה שהיא המכירה ומאן פלג לן מזה לזה ואי נילף משדות בכסף יקנו כ"ש דאקרבי תיכייהו חליפין כמ"ש בקי' ד"ג וברייתא מפורשת היא הביאה ר"ב בבי' שם א"כ מהיכא תיסק אדעתין למעט דין אונאה אפי' בשל שוה בשוה כ"ש לקנין סודר מהיכא תיתי ואי ממ"ש הרא"ש מפסוק אוכל בכסף תשבירני מ"מ מנלן דבא למעט חליפין מדין אונאה ואי ממ"ש הרמב"ן והרשב"א והר"ן והריטב"א והנמק"י דהוא מכח הסברא כ"ש דאין בנו כח למעוטי חליפין מדין אונאה ואע"ג

דהרא"ש

דהרא״ש ז״ל כתב בסיום דבריו אשר הובאו שם כד״כ וז״ל ועוד י״ל דה״ט דר״ת מעות קונות משום דשאם קנין דקרא בכסף איירי כדכתי׳ אוכל בכסף וכו׳ וסיים וז״ל ואע״ג דכתי׳ נמי ואקח את ספר המקנ׳ מ״מ רוב קניין בכסף ואתי מוכיח שהוא כסף דכתי׳ ש׳ אוטו ואין אונאה אלא בכסף הרא״ש עכ״ל לא בא למעוטי הרא״ש ז״ל חליפין אלא שטר קנין שבקונה בשטר א״א שיהיה אונאה בקנין עצמו אלא בדמים אבל בקונה בחליפין ולא מדין קנין סודר אלא בחליפין שוה בשוה שייך בהם אונאה בקנין גופיה כמו ששייך בקנין מעות אבל מ״מ מפש הריטב״א אח״ך דסק׳ מפש התוס׳ דא״כ תהנה במאי תקנה ותי׳ מפש התוס׳ דמורה ריו״ח דבמתנה דליכא מעות קונה במשיכה ושהרמב״ן ז״ל כתב דמתנ׳ קונה בחליפין וכו׳ בהם הוא חליפי סודר ואיך שיהיה לא ידעתי הכנה מנין יצא להם דבחליפי ליכא דין אונא׳ דלא מצינו הכא שכתוב בפי׳ דמכי׳ שמשית ולא פורש כסף ויש לנו לומר דש׳ תופו דכתיב בקרא קאי לכל מן קנין שיהיה שא אפי׳ במקום דמפורש כסף בתבו התוס׳ ז״ל בנטין דל״ט ע״כ ד״ה משום וז״ל וכל היכא דבכסף קני חליפין נמי קני לבר מאשה וכו׳ ע״כ ומעולם לא עלה על הדעת דמכר דחליפין לא אקרי מכר ותמקום שבא הש״ס ללמוד דין החליפין משם מבו׳ דאקרי מכר דכתוב שם ויאמר הגוש לבנעז קנה לך וישלוף נעלו ואח״ך כתוב עדים אתם היום כי קניתי הא כל אשר לאלימלך וכו׳ הרי בפי׳ דהחליפין קרי להו קנין וכן מבואר בבכורות דו״ח דנוטל הכהן אחד מספקי בכורות דר״ו פוטר הכ׳ מן המתנות ופירשו טעמא בגמ׳ א״ר עשו את שאינו זוכה כזוכה ואע״ג דלא מטא לידיה כמאן דמטא לידיה וזכיה ליה במומיה ואמרי׳ התם אר״א ה״מ בספק בכור שאין חליפין ביד כהן שחייב וכו׳ ה״מ מאן ר״י פשי׳ ע״כ ל״ק ר״י התם שא דחליפין ביד כהן וכו׳ אבל אין חליפין ביד כהן וכו׳ וכ״כ רש״י ז״ל שחייב דהכא ליכא למימר עשאוהו כמי שמכרו כהן לישר׳ דהא לא בא חליפיו ביד כהן כלום ויעו״ש בדברי התוס׳ ועויין בש״מ משם הריטב״א ז״ל על דו״כ בד״ה עשו את שאינו זוכה כזוכה ועו״ש דמכולהו מבואר דחליפין איהו ניהו מכר יעו״ש וכן מבו׳ בפי׳ המשנה להרמז״ל בפ׳ כל פה״מ שכתב ושוקלים מנה וכו׳ אבל מעשר לא לפי שנר׳ כאילו הוא מוכר וכאילו הוא מחליף וכו׳ יע״ש עוד יש להביא ראיה ממש׳ ב״ק ד״ע ע״ב על מתני׳ דגנב ומכר בשבת וכו׳ והתניא פטור כי תניא ההיא דפטור כאומר לו עקוץ תאנה מתאנתי ותקני לי בגניבותיך ופריך וכיון דכי תבע ליה בריגא וכו׳ הא מכירה נמי לאו מכירה היא ואסיק אפי״ה כיון דקא מקני ליה בהכי הוי מכי׳ עכ״ל הש״ס ועי׳ בתוס׳ ד״ה כאומר לו עקוץ מ״ם דהא דפרי׳ לא עבדי חליפין בירכו בחליפין דקנין סודר אבל שוה בשוה עבדי יע״ש ואף לפי׳ ר״י למאי דאסיק הש״ס אקרי מכר יעו״ש ·

וכן מפורש בב״מ דו״ת ע״ב דאותא התם על מעשה דר״ג א״ל ההוא מרבנן ר״ג מטלטלי אנ״ת הקנה להם וכו׳ וכי לא היה להם סודר לקנות ממנו בחליפין וכו׳ ולא היה מקנית בשוה תקנה בקיבה בהו חליפין דרך מקח וממכר הוא וכו׳ יעש״כ ודוק ורב״א בש״מ כתב ע״ז וז״ל מ״כ נקיטה כתיבי׳

בהו יש מקשים וכיון דמקומו מושכר לו ונתקבלו שכר זמ״ז הא הו״ל דרך מקח וממכר ולאו קו׳ היא דהתם נהי דאיכא מו״מ במקומן של פירות אבל פירות עלמן נתינה הן וכו׳ ואילו נתן הפירות בחליפין אחת הפירות עלמן נוטל סודר של חליפין והו״ל כמו״מ שנותן פירות ומקבל סודר בחליפין הריטב״א עכ״ל הרי מבוא׳ דס״ל להריטב״א ז״ל דחליפין הם מכר ממש וכן מבוא׳ במסכת תמורה ד״ל ע״ה קנו רבנן מחיר כלב זהו חליפי כלב וכן הוא אומ׳ תמכור עמך בלא הון ולא רבית במחיריהם ע״כ ופירש״י ולא רבית במתי׳ אלמא מחיר היינו דמים ע״כ הרי דחליפין אקרו מכר ודוק וכן מבוא׳ במסכת ע״ז דס״ב ע״ב דאיתא התם דכי רבי ינאי יזפי פרי שביעית מעניים ופרעו להו בשמינית אתו אמרו ליה לריו״ח א״ל יאות הן עבדין וכו׳ ופרש״י פרעי להו בשמינית אשתכח דאכלי עניים בשמינית אחר הביעור חליפי פירות שביעית יאות עבדין כיון דההיא שעתא לא הוו הנך בעין ולא איחלופי הני בהני לאו חליפין ניהו וכו׳ והתוס׳ שם ד״ה יאות וכו׳ כתבו דמכאן דקדק הר״ר אלחנן ז״ל למוכר יין נסך לכותי בהלוא׳ יע״ש הרי דחליפין ומכר במצות כי הדדי ניהו יע״ש ׃

וכן מבואר בפי׳ המשניות להרמב״ל במס׳ דמאי פ״ו משנ׳ ט׳ חכם וע״ה שירשו את אביהם ע״ה יכול הוא לומר לו טול אתה חטים שבמקום פ׳ ואני חטים שבמקום פ׳ וכו׳ אבל לא יאמר לו טול אתה חטים ואני שעורים וכו׳ ע״כ וכתב הרמב״ל וז״ל מבואר הוא שכל אחד מהם יש לו החצי בכל המלא מנכסי אביהם וכשיאמר לו החבר טול אתה חטים ואני שעורים במלה מוכר לו החבר חלי שחטים שירש מאביו בחלי השעורים של ע״ה ומחליף עמו ובמלא מוכר דמאי כי אביהם שמת ע״ה ופירותי׳ דמאי וכבר הקדמתי לך שאסור למכור דמאי לע״ה עכ״ל וגם מדברי הר״ש שכתב ועוד משום דקתני הכא לא ויכם דאסור למכור לע״ה לא זיכם כדתנן לעיל פ״ב ע״כ מבואר דחליפין קרי להו מכר ועם כי יש לעמוד בדברי הרמז״ל דאמאי חטים בחטים לא קרי להו חליפין אלא חטים בשעורים דוקא ואמאי הרי בכל חיטה וחיט׳ יש לו שותפות מיהו י״ל לזה דסבר כמ״ש רש״י ז״ל בחגיג׳ דכ״ם ע״ב ד״ה יכול וכו׳ דכיון דחד מינא הוא אמרינן יש ברירה יע״ש וכבר האריכו התוס׳ ז״ל שם להק׳ על ריו״ח דס״ל אין ברירה בר״ה חבר יע״ש ועיין בתוס׳ קי׳ די״ז בע״כ ד״ה חליפי וכו׳ א״ן י״ל דס״ל להר״מ כמז״ל כמ״ש הוא גופי׳ לעיל דחטים בחטים כופין על מידת סדום ולא משום ברירה כמו שיע״ש ובזה יתורץ דל״ק להיו״ח כלל איך שיהיה הרי מבואר דחליפין הם במכר ודוק · וכן מבואר בהרמז״ל בפי׳ המשנ׳ פ״ק דמעשר שני עמ״ש במשנ׳ מ״ב אין מוכרין אותו ואין ממשכנין אותו ואין מחליפין אותו ופי׳ הוא ז״ל וז״ל מ״ב קדש ולפיכך אסור למוכרו ולמשכנו ולהחליפו לפי שהחליפין מכי׳ בלי ספק עכ״ל ומכאן תרא׳ שמה שר״ל הרב חק״ל ז״ל לדקדק דחליפין היכא במכר ממ״ש במגיל׳ דכ״ו ע״כ. האי כי כניסתא חלופא ובובא מותר ואי חליפין במכר הרתי. לת״ל אדרבא משם ראיה איפכא ודוק · וכן מבואר בפ״ב דמעשרות מ״ח וז״ל המחליף עם חבירו זה לאכול וזה לאכול זה.

זה לקלות וזה לקלות זה לאכול וכו' חייב ור"א המחליף לאכול חייב ולקלות פטור ע"כ · וכתב הר"ש ז"ל המחליף עם חבירו זה לאכול וזה לאכול שזה נוטל תאנים תוס וזמ"ז וכן אם זה נוטל תאנים לקלות וכו' ואמרינן בירושלמי אר"א ר"מ היא דר"מ מקח טובל בפירות שלא נגמר' מלאכתן וכו' והר"מ כמז"ל כתב בפי' וז"ל זה לאכול וזה לאכול ענייני שיאמר אדם לחבירו אכול משלי ואני אוכל משלך וכו' כל אחד מהם חייב לעשר לפי שזה מקח וממכר מכר כ"א וכו' וכבר זכרנו כי המקח קובע למעשר וכו' ורי"א כל החליפין כשעונין כיון שהוא דבר שלא נגמר' מלאכתו וכו' ולא קבעו למעשר כזה במכר וכו' וכ"כ הר"ש דהכי ס"ל לריה"ו דאין המכר קובע יע"ש נמצא דשניהם מודים דחליפין הוי מכר ממש · וכן מבואר בדברי הר"מ כמז"ל בחיבורו בפ"ה מה' מעשר ה"ד וה' וז"ל המחליף עם חבירו זה לאכול וזה לאכול שניהם נקבעו למעשרות שהרי לקחו בתלוש וכו' האומר לחבירו לא ולקט לך ד' תאנים משלי ואני אמלא את כרסי משלך שניהם פטורים שאין זה חליפין כדי שיהיה מכר וכו' והמחב' היכא קובעת כמכר עכ"ל מבואר יוצא דס"ל דחליפין הו"ל מכר ממש וז"כ ודוק ·

ומדברי · הרמז"ל אלו בהיטב גם להוכיח כדברי התוס' הנז"ל דס"ל כדברי ר"ח דאפי' פירות בפירות אם הם שוה בשוה עבדי חליפין אבל אם אינם שוה בשוה אין בהן חליפין אלא מקנה שוה דקא יהיב ליה יתר על מה שנטל וז"ב עכ"פ בחליפין שוה בשוה הו"ל מכר ממש וכדברי האמור ודוק · וכן מבואר ממ"ש בפסוק וכהן כי יקנה נפש קנין כספו הם יאכלו בלחמו ופירש"י וכן מבואר בש"ס דבעבד כנעני הכתוב מדבר שאוכל בתרו' והוא לשון ת"כ ומבואר בש"ס דקי' דכ"כ דעבד כנעני נקנה בחליפין יע"ש · נמצא דהע"ב דכתיב קנין כספו אפי' חליפין בכלל אפי' לגבי תרומ' שהיא דאורייתא וה"ה לכל מילי ואין לזו' שיאמר דמכ"ל דאם קנה עבד בחליפין אוכל בתרומ' דילמא דוקא בכסף הא ליתא דבהדייא מבואר בפ' יש נוחלין דאוכל וכאשר ביאר הרב המבי"ט ז"ל בתשו' ח"א סי' כ"א ומה שרצה להעיר על דבריו הרב לחם שלמה בקו' קנין אגב סימן מ"ה יע"ש דמטלטלים ותיקנהו בעינייהו לא משני בהו מחי' הוא תימה דהרב המבי"ט גופיה כבר נתעורר ע"ז ומשולם לא עלתה ע"ד דמהני בהו מחי' מאחר דקנין חליפין היא דאורייתא כמ"ש שם הרב ז"ל ודוק ואע"ג דמדברי הרדב"ז ז"ל בתשובות סימן תק"נ מבואר דס"ל דקנין חליפין דרבנן כבר עמד על דבריו הרב קהלת יעקב ז"ל בקו' תוספת דרבנן סימן רפ"ה ודחה סברתו יעש"ב ועיין תוס' בכורות די"ג ע"א ד"ה אימא יע"ש ודוק · באופן דמכל אלו המקומות מבואר יוצא דחליפין הוי ממש מכר והוי קנין דאורייתא ואחרי כותבי ראיתי להרב שער אפרים בתשו' סימן ס"ח שנתעורר על דברי מוהר"מ ז"ל הנז' וז"ל ואגב שיטפא דגירסא אודיע מה שתמהני על הגאון מוהר"מ שכ"ל גבי עובדא אי חילוף מיקרי זביני שזהו מביא ראיה ממשנה שלימה במסכת מעשרות שחילוף מיקרי זביני וכו' בפ"ב שמחליף עם חבירו זה לאכול וזה לאכול וכו' חייב ופירש הרע"ב וכל המפרשים הטעם דהוי מקח וקובע וכו' עכ"ל שצריך

ועש"ב · ולענ"ד אינו כ"כ מן התימה דלאו כי רוכלא ליחכי וליזיל לאתויי כל המקומות שמתבא' מתוכם דחליפין כמכר ודוק · וכן מתבאר מדברי מהרא"ח בתשו' ס"י דהביאו מרן הח"ב בשיורי כנה"ג בהגה"ט סימן רי"ח אות כ"ר וז"ל הנודר ליתן לצדקה מכל מה שימכור שני לבנים לבנר והחליף סחורה אחת בבגדי משי חייב ליתן החיוב כמכי' ע"כ והביאו בלקי חולק עי"ש · עם כי יש לדחות דמהרא"ח ז"ל כשבר"תו אזיל דס"ל בח"ב סימן ל"ז וסימן נ"ח דחליפין הוי מכר מ"מ מרן שהבי"ב אייתי ליה בסתם ודוק ועיין תוס' מסכת תמורה דכ"ט ע"ב ד"ה כגון דקאי במכירה בתי' שני אבל הקנה לה בקנין סודר וכו' קנה מבואר דקנין סודר הוי דאורייתא ודוק · וכן מבואר מדברי הרמב"ם בפ"ו מהלכות בכורות הי"ד וז"ל הלוקח טלאים שנולדו בשנה זו וכו' פטורין מן המעשר לפיכך השותפין וכו' פטורין מן המעשר שכל טלה מהן כמכור וכן האחין שירשו וכו' חלקו וכו' הרי אלו פטורין מן המעשר שבשעה שחלקו נעשה הכל לקוחין והלקוח פטור ע"כ · כתב עוד ואפי' חלקו גדיים כנגד גדיים וטלאים כנגד טלאים ועשרה כנגד עשרה הכל פטורין מן המעשר והרי הן כלקוחין עכ"ל :

ודרך הגב אומר דמכאן מוכח דהר"מ כמז"ל אית ליה דאין ברירה אפי' שוה בשוה אין אומרים זהו חלקו המגיעו אלא אמרינן דהחליף בשל חבירו ודלא כרש"י ז"ל בחגיגה דאייתינן לעיל ודוק ועיין להרמב"ן במלחמות בפרק הזהב על הא דכתב ר"ח ז"ל דחליפין צריכי שומא דאייתי סייעתא מדברי הירושלמי במסכת קידושין על מהני' דכל הנכסים דמים וכו' ואמר דאזדא ריו"ח לטעמיה ור"א לטעמיה מההיא דאפי' חלקו גדיים כנגד גדיים וכו' דר"א ס"ל זהו חלקו משעה ראשונה וריו"ח ס"ל דלקוחות הן וכתב דהטעם משום דס"ל לריו"ח דצריכי שומא אבל ר"א ס"ל דכיון דהן שוין לא צריכי שומא ואינם לקוחות יעש"ב ולא זכיתי להבין ד"ק מעומק המושג וקוצר המשיג והלא אף דנימא דס"ל לריו"ח דלא צריכי שומא אפ"ה לקוחות הם מטעם ברירה וכ"כ התוס' וכל המפרשים ז"ל בכל מקום דאמרינן האחין שחלקו ואפי' דלא צריך שומא ולקע"ד צ"ע · והנה הרב לח"מ ז"ל הק' על רבינו דכאן פסק כריו"ח דאין ברירה ובפ"ד מהלכות איסורי מזבח הי"ז פסק שני שותפין שחלקו זה נטל יו"ד טלאים וזה נטל ט' וכלב שעם הכלב מותרים וכו' אם יש אחד מהם דמיו כדמי הכלב מוציאו מתוכם והשאר מותרים ולא כריו"ח דאמר א"כ כלם אסורים והניחו בצ"ע יע"ש ובאמת דכן נרא' מדברי התוס' ז"ל במסכת בכורות ובמסכת תמור' דלמ"ד יש ברירה הוא דאמרינן הכי אמנם נרא' דהרמז"ל מפרש דאם יש אחד מהם שוה לדמי הכלב או יתר ממנו אזי הוא דאמרינן דמוציאו אבל בהכא דהט' הנשארים אינם שוים לדמי הכלב כל אחד מהם וא"כ פשיטא דזהו חליפין דאטו בשופטני עסיקינן דלא קפדי דמתלפי אהדדי בדבר בלתי שוה ומניחים דבר השוה א"כ פשיטא דדוקא אותו שוה הוא החליפין ולא אחר אבל אם הם שוים אה"ן דכלהו אסירי אבל אין איסור מטעם מחיר אלא מטעם דאין ברירה אבל אי הוה קי"ל דיש ברירה הוה אמרינן דחד מינייהו הוי מחיר והשאר מותרים אבל אי כלהו

לא שוי חד מינייהו לדמי כלב אזי כלהו אסירי מטעם איסור מחיר דאיכא בכלבו מעורב וכזה מדוקדק לשון הר"מ ז"ל בהל' איסורי מזבח גם שכתב אבל היו"ד שכנגדו אם יש אחד מהם דשוי כדמי הכלב מוציאו מן היו"ד כנגד הכלב ויהיה מחירו והשאר מותרים ואם כל אחד ואחד מהם דמיו פחותין מדמי הכלב הרי העשרה כולן אסורים ע"כ ׳ ולכאו' יש לתמוה דהו"ל לרבינו לומר חידוש יותר דאפי' כולהו שוין וכל חד מינייהו שוה לדמי הכלב עכ"ז בורר איזה מהם שירצה ויהיה מחיר הכל והשאר יהיו מותרים ולאו דוקא כשאחד שוה דמי הכלב או יותר והשאר אינם שוים וכן בסיפא דוקא פחותין כל הו"א מדמי הכלב לאשמועינן ריבותא המוזכרת בש"ס בבכורות דכ"ז דאמרינן בהם והי אמרת יש ברירה ליברור חד מינייהו וכו' אמ"ר אשי אי דשוו כולהו לאהדדי הכי נמי וכו' יע"ש הלא והי דק"ל כדאמרן דלעולם מטעם ברירה א"ן דאפי' בשוין אסור אבל אין כאן מקומו לפסוק דיש ברירי' וכבר פסקו בפ"ו מהל' בכורות כנז' אבל הכא קא פסיק ותני דאסורין משום מחיר ומשו"ה שתיק ברין דשוו אהדדי ונלמוד הותו מהם דמטעם ברור' אסורין זכ"ל להגין כדעת הרמב"ס ז"ל כעת ואכמ"ל בזה ודוק ׳

איך שיהיה עכ"פ שמי בידן דחליפין לענין מעשר בהמה ג"כ בהוא לקולא לפוטרן קראן לקוחות אע"ג דגם במתנה פטורים כמבו' בש"ס וכדברי הר"מ ז"ל שם עכ"ז קראן הר"מ ז"ל והש"ס מכר ולא מתנה וכדבר האמור ודוק ׳ וכן בראיה דמייתי מהר"מ ז"ל מהלכות דבכורות דכ"ב דקאמר דיו"ח האחין שחלקו לקוחות הן ומחזירין זל"ז ביובל אע"ג דקי"ל כרבנן דמתני' דאית להו דאף מתנה חוזרת א"כ לא היה צריך ריו"ח לומר לקוחות כי היכי דלימא דמחזירין זל"ז דהרי אף אי הוי מתנה חוזרת מ"מ קושטא דמילתא קאמר דלקוחות הן ולא תשי' כמתנה שא כמקח וממכר ונפקא מינה לדינים אחרים וכמבו' בהר"מ ז"ל פ"כ מהל' שכנים הי"כ וז"ל האחין שחלקו הרי הן כלקוחות זמ"ז ואין להם דין וכו' וכתב ה"ה וז"ל האחין שחלקו הרי הם כלקוחות וכו' פסק כשמואל וכו' וז"ל המימרא האחין שחלקו אין להם דין וכו' ומ"ש המחבר ה"ה כלקוחות לו' שה"ה למי שמכר חלי שדהו וכיוצא בזה נתבאר פר' המוכר את הבית שמואל סובר באחין כלקוחות הן ע"כ וכן איתא בקי' דמ"כ ע"כ א"ר נחמן האחין שחלקו הרי הן כלקוחות פחות משתות נקנה מקח יתר על שתות בטל וכו' ופרש"י ה"ה כלקוחות וכו' כך דינן של לקוחות קל"כ בפ' הזהב ע"כ וכן פסק הרמז"ל בפי"ג מהל' מכירה הי"כ האחין והשותפו שחלקו המטלטלין הרי הן כלקוחות פחות משתות נקנה מקח וכו' יע"ש ואע"ג דבפ"ו מהל' נחלות כתב הרמב"ס ז"ל שני אחים שחלקו וכו' בטלה מחלוקת כרב דאמר הכי בב"ב דק"ז ע"א ובב"ק ד"ט יע"ש ורב קאמר בסדיא דאחין שחלקו יורשין הוו ולא כשמואל דאמר לקוחות בבר הרגמות התוס' ז"ל בגיטין דמ"ח ד"ס אי לאו דמריו"ח וז"ל והא דפסקי' בפ' בית כור כרב דאמר בטלה מחלוקת לאו משום דיורשין הוו שא משום דהוו כלקוחות כאחריות יעש"כ ודוק ועוד מוכרח לומר דהם לקוחות לאפוקי דלא נימא דקוי

ירושה וירושה אינה חוזרת ביובל ושאני מתנה דכתיב בה קרא יתירה וכן ג"כ כיאר הר"מ במז"ל בחיבורו ודוק וכן מבואר במס' נדרים דמ"ז בעי רמי ב"ח אמר קונס פירות שא על פ' מהו בחילופינן וכו' ופשיט בש"ס ק"ש המקדש בערלה אינה מקו' מכרן וקידש בדמיהן הר"ז מקו' וכו' הרי הכו' דחליפין הייתו מכר דאי לת"ס מאי מייתי ממכרן וע"ש פרש"י והר"ן והרא"ש ז"ל ודוק ׳

תבנא לדאן עלה עכ"פ נתברר מכל אלו המקומות דחליפין הם כמכר ממש דדין מכר אית להו אף מדאורייתא א"כ נבי אונאה מ"ט דלא אמרי' הכי אבל האמת יורה דרכו דקא מפלגי מאן דאית ליה דחליפין אין בהם אונאה עם מ"ד דחליפין ומקפיד עליהם דיש בהם אונאה כאותה מימרא עלמה דקאמר רב הונא מכור לי כאלו קנה ומחזיר אונאה כאשר נבאר בעה"ת אך בחליפין ואינו מקפיד בהא פשי' דאין בו אונאה דכיון דלא קפיד מחל וג"ז יתבאר בעה"ת ׳

ודנה בחליפין ומקפיד כתב הרב' הנמק"י ז"ל באותם סוגיות וז"ל בהאי מימרא דמכור לי כאלו קנה ומחזיר אונאה מכור לי בשו אתו בידו מעות ואמר לחבירו מכור לי חפץ שלך בשו שבידו ולא הקפיד לשאול כמה הם וקבלם מידו קנה הליקח את החפץ וכו' דכיון דלא קפיד בחליפין דמי משמע הכא דחליפין שלא הקפיד כלל עליהם דומייא דבשו קנה מדין חליפין וכן דקדק מכאן הרשב"א והר"ן וכו' ויש לו הונאה דמכור לי בשו קאמר וכו' וגרס"י דכיון דאמר לשון מכר ולשון חליפין יש לו דין חליפין במקלא ודין מכר במקלת שיש לו הונאה כר' מדבריו ז"ל דחליפין אין בהם הונאה שא א"כ מקפיד עליהם דבהכ"נ ודאי יש להם הונאה אבל הרמב"ן ז"ל כתב דאפי' חליפין יש להם אונאה במכר ומאי דקאמרינן דמכור לי קאמר לאו משום לשון מכי' דוקא דה"ה בחליפין שא ה"ק אע"פ שאמר בשו שנר' שאינו מקפיד אינו יוצא מידי אונאה לעולם כמכי' או בחליפין וכן כתב הרא"ד ז"ל בחידושיו ולא ערער כדבר עכ"ל ׳

מבואר יוצא דהרמב"ן והר"ן והנמק"י קא מפרשי' בהאי מימרא גופיה דחליפין יש בהם אונאה ומה שוקינו ומה נכורקינו להק' על מוהר"ת ז"ל אי סבירא ליה כוותייהו ואין כאן אפי' ריח קושיא עליו ודוק ואדרבא מכל מאי דהוכחנו הר' דחליפין יש בהם אונאה דממכר דכתיב בקרא מ"ל מכרו בדמים מ"ל מכרו בחליפין וכמ"ש מהרא"נ ח ז"ל בח"כ סי"כ ז והדין עמו מכל מאי דהוכחנו ופי' למעל' ואדרבא להכא דס"ל דבחליפין אין בהם אונאה טעמא בעי כיון דמכר וחליפין כי הדדי נינהו ומעתה חל עלינו חובת ביאור טעם האומרים דבחליפין אין בהם אונאה הנה הרי"ף ז"ל כתב מימרא זו במסקנא דגמ' דמכור לי באלו לאו בתורת חליפין קני שא דקני בריו"ח דל"ש א"כ הוקמים הד"ת דמעות קונות וכ"כ ר"כ בשם הרשב"א ז"ל וז"ל הא דאמרי' מכור לי בשו כיון דלא קפיד בחליפין דמי לאו למימרא דמדין חליפין קני וכו' ומדריו"ח הוא דקנו כדאיתא במסקנא ע"כ ומשם הרא"ד ז"ל כתב וז"ל בשמטלטלין קונים זא"ז מפני שהן בחליפין שאינו מקפיד על שוויהן ומשו"ה אבעי' לן לקמן חליפין ומקפיד

נמקפיד עליהם כדמים מאי קנו או לא. וקא פשיט הכא ואע"ג דמקפיד עליהן קנו. מקורת חליפין שכל א' נעשה כהו' לחבירו לקנותו ע"כ כיאו"ר. דר"ל דכל א' נעשה כהו' לחבירו שיקנה הפי' כלי מבוכת קבני וכיון דסמכה דעתייהו לקנות ולהקנות קנו אפי' מקפיד כ"ש אם אינו מקפיד דזה ניחא ליה לקנות מה שביד חבירו וכהאי הנאה מקנה לו מה שבידו הף בנקי משיכה וז"כ ·

וכעתה צריך אני להבין אשו' הרי"ף ז"ל שהביא רבינו בנלש ז"ל גם וז"ל ושאל אם יש בחליפי' אונאה אם לאו מה נכר'. מן התלמוד הוא שאין בהם הונאה וזה כמה שאמרו מכור לי כשו קנה ומחזיר הונאה ואמרו קנה דבחליפי' קנו ומחזיר הונאה דמכור לי כשו קאמר כלו'. לפי שהיה בלשון מכירה מחויב להיות בו אונאה והאור'. ב"כ מעידה על זה כאומרה וכי תמכרו ממכר. וכו' כממכר הוא האזהר דמסכת. בכל קונו הכל בחליפי' לא שאר הדבר תלוי בהיותם מקרלים זל"ז ומה שנתקלו כו וקבלו על עצמ' נתקיים וכ"כ תלמידו הריב"ש וכו' מי שהחליף עם חבירו סחורה בסחורה מכלקי שישומו אות' ברמים כלל אין אחד מהם יכול לטעון על חבירו טענת הונאה לפי שהעיקר בידינו חליפין אין בהם אונאה ע"כ וע"פ דברי הרי"ף ז"ל בהלכותיו לכאור' נר' דאין ללמוד מאימרא זו דהרי אור כו הש"ס ואסיק דס"ל לכרוי"א דקנה כתו' דמים ולא כתו' חליפין וא"כ פשיטא דיש בו אונאה ובירך יליף מזכה ודויק דאם לא היה גם אורת מכר שא חליפין דאין בהם הונאה אמנם נר' דאין כאן קושיא כלל דה"ט דאזי הש"ס לפרושי מימרא זו דכדמים קאמר מטעם דמטבע אינו נעשה חליפין אבל אם הוא פירות כפירות בקנין שבקינן למימרא כפשטא · והשתא נהנר' טעמו של הרי"ף ז"ל כתבו' הנז' דממכר אמר רחמנא ר"ל דיש גם איכא ממכר יקירה להורות דדוקא מכר דבוי דמים ממש הוא דהוי ביה אונאה אבל חליפין לא ולא די לו זה הטעם ובוסיף נופך לומר הכל בחליפין לא שא הדבר תלוי בהיותם מקרלים זל"ז וכו' ורלה לומר כטעם הראב"ד ז"ל הנז"ל אמנם מדברי הריב"ש ז"ל לא פורש טעמא מאי אין בחליפין הונאה והא ודאי דעתו כדעת רבו ז"ל דממכר יתירה כתי' למעוטי חליפין אע"פ שהן עלמן מכר ורבינו הר"מ במז"ל כתב בפי"ג מהל' מכירה המחליף כלים בכלים או בהמ' בבהמ' הפי' חטה בשעורין או טלה בסוס אין לו הוניה שזה רולה בחטה יותר מן השעורין. אבל המחליף פירות בפירות בין ששמו אותם קודם המכי' בין ששמו אותם אחר המכירה יש להם הוניה ע"כ מבוא' נגלה דס"ל לרבינו הרמב"ם דטעם דחליפין אין בהם הונאה הוי משום דזה רולה במחט יותר מבשירין והוי ממש כטעם הראב"ד דאייתינן לעיל ואע"ג דהשיג על הר"מ ז"ל בדין זה לא השיג אלא במאי דמחלק בין כלים לפירות כמבו' בכה"מ ובלח"מ ובקמ"ר וכבר כת' חכם הי"ב לח"ש בקי' קנין חליפין ופי' דברי הראב"ד ז"ל יעו"ש ולכל הדרכים בטעם החליפין לא חלק הראב"ד ז"ל עם הרמז"ל ודוק. וא"כ מרן ז"ל בש"ע שהעתיק דברי הרמז"ל בהמוקם ודאי דמה שנפרש בדברי הרמב"ם נפרש בדברי מרן ז"ל ולכאו' היה נר' דהרמב"ם חולק עם הרי"ף ז"ל דנר' דקוליהו מגזירת הכתוב ממכר יתירה דדוקא. כמק

שקורין אותו קעולם מתכה אבל חליפין לא ואם היה סובר כן הרמז"ל לא היה צריך לטעם זה דזה רולה במחט יותר מבשירין אבל כד דייקינן שפי' נר' דגם הר"מ ז"ל ס"ל כהרי"ף ז"ל דמקרא ילפי' והוא מתאי דמייתי ה"ה דברי הרמב"ן ז"ל דס"ל דחליפי' ומקפיד עליהן יש בו אונאה ויש או' דאפי' מקפיד אין בו אונאה וכתב דדעת הרמב"ם כן דאפי' מקפיד אין בו אונאה וכתב מרן ז"ל בכ"מ דכתבו תלמידי הרשב"א דהעיקר כדברי רבינו דאין אונאה לחליפין לעולם שא במכר דממכר כתי' א"כ נמצא דס"ל כעד הרמב"ם דמקרא קיליף אמנם מ"ש מרן שם סמוך ונר' שלוקח כדמים אכסדם שאם אמר החלף לי כשו דאין לו אונאה לא זכיתי להבין אמרי קדוש דאם אמר החלף לא קנה כלל דאין מטבע נב"ח שיכא. דכ"ע וכמו שהכריחו כן הש"ס וכתו טעמא קורך הלח"מ להגיה בדברי הרמב"ם דאמר קנה בחליפין דנ"ל כסף קנה בחליפין וכמ"ש שם היטב והדין עמו ודוק ·

והשתא נר' דהרי"ף ומוהריב"ש והר"מ ז"ל כולהו כחדא שיטה קיימי דממכר יתירה דרשי' למעוטי חליפין מאונאה שא דטעמא בעי כיון דחליפין גופייהו ממכר הם מנלן למעוטיה כיון דבכל מקום אפי' במקנ' המוזכר כסף בתור' נקנה בחליפין כדאייתינן לעי' מדין עבד כנעני האוכל בתרו' וכן יש להוכיח מקרא אדרבה לא יוקם כי כספו הוא קרי לעבד כספו אע"ג דנקנה בחליפין א"כ טעמא בעי אמאי לענין הונאה לא אמרי' כן וע"ז הוצרכו לתת טעם לדבר יען כן דרך בני אדם מי שרולה בכלי שביד חבירו נמר ומקני לו כלי שלו כדי לקנותו אותו כלי שביד חבירו וזהו מ"ש הרמז"ל שזה רולה במחט יותר מבשירין וכ"ז הוא כדי להסביר לנו מיעוטא דקרא ולא משום דדרשי' טעמא דקרא כר"ש שא דאי לאו טעמא לא הוה בירן כלל למעט חליפין ממכר דזה בעלמו ממכר ודוק היטב מעתה דהרי"ף והריב"ש והרמב"ם והראב"ד ז"ל ומרן בש"ע קיימי כחדא שיטה הפסר דגם מוהר"מ ז"ל הכי היא ליה דחליפין אפי' מקפיד עליהם אין בהם הונאה מ"מ לא משו"ה צריך שיאמר דחליפין איכא מכר אדרבה ואמר כפה מלא דחליפי' הם מכר ממש לכל התור' כולה חוץ מהונאה דכתי' בה ממכר יתירה ודוק ·

ובכן נכא לדברי הריטב"א שהביא גם ר"כ ז"ל וז"ל ויש מביאין ראיה מכאן שאין אונאה בחליפי' כי אלו הוא רולה בזהו הפך ואע"פ שאינו שוה כשלו ואין זה טעם נכון דאטו בשופטני עסקינן דלא קפדי הא כל חליפין מקפד קפדי כדאיתא לקמן עכ"ל בעת ביאור דבריו דמת"ש ר"ה דמחזיר הונאה מפו' דמכור לי כשו קאמר משמע דאם אמר החלף לי כשו קנה והיינו מחזיר אונאה והוא כדיוק מרן בכ"מ הנז' וע"כ לא קדמי הש"ס למימרא זו דלאו בחליפין קאי שא משום דמעות לא עבדי חליפין אבל מטלטלי' דעבדי חליפין אה"ן דאמרי' בהו קנה ואינו מחזיר הונאה ואח"ך כתב הטעם של' הרמב"ם ודחאו ממאי דאמרי' בש"ס דכל חליפין מקפד קפדי דמשמע דבעי' שיהא שוה בשוה דאי קפדי איכשי בהכי ואחר המח"ד אין זו דחיה כלל דהרי רש"י ז"ל פי' וז"ל בשופטני עסקינן דלא קפדו לדעת שיהיו שוים קצת דמים שיטב בעיניו לתת לו את שלו כנגדו ואפ"ה קאמר קרא דקני ע"כ יו"כב הקו' ...

שכו' ז"ל וז"ל כל חליפין מקפדי קפדי שיהיו שוים קצת ולפעמים שיהיו שוים כמו החפץ נופים ואפי' כשאינו שוה כחפץ שכנגדו קנאה ע"כ וכן פי' הנמק"י ז"ל כפי' רש"י ז"ל יעו"ש ועוד דא"ש כאנו לומר דקפדי ר"ל על כל שווי א"כ היינו צריכים לפסוק כר"ח דחליפין צריכין שומא וככר כתב רי"ו שכיאו מרן כב"י דכל האחרונים חולקים עליו יעו"ש · ואי דייק לדברי ר"ח דצריכי' שומא לא שיהיה שוה זה כזה אלא דצריכי' לדעת שומתן כמה שוה כל אחד וכ"כ הנמק"י ז"ל וז"ל ואע"פ שר"ח ז"ל כתב דכל חליפין צריכי' שומא ובלא שומא לא עשה ולא כלום דבשקאת לא גמרי ומקני והא דמספקא לבני הגמ' חליפין ומקפיד עליהן אי קונה הו לא דמשמע שדין חליפין בלא הקפדה פי' הוא ז"ל דהתם מיירי שיהא ערך זה כזה שוה כשוה אבל לעו' בעי' שידע כמה שוה כל אחד מהם עכ"ל · הרי בהדיא דס"ל לר"ח שהדין פשוט לבעלי הש"ס דלא בעי' שוה כשוה וכ"א דבו לס"ד דש"ס דלא קפדי אבל למסקנא דכל חליפין קפדי א"כ בעי' שוה בשוה הא ליתא דאמהי לא תירץ כן ר"ח נופיה אלא ודאי דס"ל דכין לס"ד כין למסקנא לכ' שוה בשוה אלא קפדי שיהיו שוים קצת אפי' לר"ח וכ"ש דרבים חולקי' עליו והרי"ף ז"ל כתשו' הובאה בשו"ת פאר הדור בסימן עק"ב מכלל החולקי' עליו בזה יעו"ש וכמעט דר"ח יחיד הוא בסברא זו עד שעלה בדעת מוהר"א מוטל ומוהרח"ש ז"ל דאין לומר קי"ל כסברת' ר"ח כמ"ש בכנה"ג סימן ר"ג הגב"י הוא א"ך יעו"ש והרשב"א ז"ל בוכ"ד בשו' מקו' ריש סוגיית כל הנשום הביא דברי ר"ח בכל"ת יצ"ש · ועוד דאי אמרי' דבחליפי' בעי' שוה בשוה א"כ צריכים אנו לומר דיש אונאה לחליפי' אלא דלוה ו"ל דהריטב"א לא קא דקדיקא דחליפין לית בהו אונאה אלא הטעם דדוחה דאי מטעם זה דלא קפדי הא בהדיא קאמר בש"ס דקפדי ויהיה איך שיהיה לכהו' דאיית הריטב"א לא זכיתי להבין ·

כתב עוד וז"ל וכ"ת דממכר אמר רחמנא ולא בחליפין א"כ כל דבר שנקנה בקודר לא יהיה בו אונאה וזה לא אמרו אדם מעולם ע"כ וגם דאיה זו לא זכיתי להבין דאה"ן אם קונה בקנין קודר לבדו בלא דמים וכמו שקנה בועז מהגואל אה"ן דאין בו אונאה וזו אמרוה כוליה עלמא אבל אם העיקרא קונה בקנין סודר לבדו הו לא אי עייל ונפיק אזוזי הו הפי' דלה עייל ונפיק אזוזי זו מחלוקת ישנה ודברי הרשב"א רבו סתרהו' כינהו וכמה גדולי המורים מערכה מול מערכה וככר הכף איש עהוד הרב לא"ש הנז' בקו' נז' סימן ל"ה להכא הפוס' דס"ל הכי יעו"ש באורך וברוחב · וא"כ הו ס"ל להרב ז"ל דקונה ה"ה דאין בו הונאה דהוי חליפי' במורי' הוא ומ"ל חליפי סודר מ"ל חליפי אחרינא ואי ס"ל דלא קני ס"ז דומה למ"ש הראב"ד בהשגה על הרמב"ם אם אינו קונה אונאה מנין יעו"ש · והאי ודאי לא דאס דברי הרי"ף ז"ל בתשו' דבהדיא קאמר דממכר אמר רחמנא וכ"כ ר"ב גם אחד דהייתי דברי הריטב"א וז"ל אבל הרי"ף ז"ל וכו' אותה תשו' הנז"ל וז"ב ודוק ·

כתב עוד וז"ל והכא הק' דהע"ג דא"ל כאלו דמשמע דחייתא דקטרי סכר וקביל יש לו עליו אונאה דהא מכור לי קאמר ועל דין מכירה

ירד ולאפוקי מאידך דאמר שאין לו עליו אונא' משום דא"ל כשו מר' הריטב"א עכ"ל כיאור דבריו דרוקא הכא משום דהם מטבעות והו"ל למידק ולמחשבינהו ולא ניטלם מידו בלא מנין ומדנטלם משמע דסבר וקביל ולא קפיד כלל א"כ אית לן למימר אפי' חייתא דקטרי סכר וקביל לולא שאמר מכור לי דמשמע כאומר' מכר ירד ולא בקו' חליפין משו"ה אמרו' דיש בו הונאה ועכ"פ דוקא בבה"ג דחפץ מעות דאיכא למיקם עלה דמילתא חכף במנין המעות ומדלא חשש מחל אבל בחליפין אחריני אפי' דלא קפיד יש עליו אונאה ולא דמי להחליף לי כשו וליכא אונאה והטעם דכל חליפין מקפד קפדו ואפ"ה קנו אבל לענין אונאה לא מחלי ומעתה צריך לו' דס"ל להריטב"א דכל חליפין אית בהו אונאה וכדברי הרמב"ן שהביא הנמק"י ז"ל ולא כמו שהביאו הרב המגי' ז"ל וזולת כדבר הברור לנו שמחל בההיא דהחלף לי כשו דאית לן למי' חייתא דקטרי סבר וקביל ודוק אלא דהככי קמי' כדברי מרן בכ"מ מ"ש משם תלמידי הרשב"א ז"ל דהעיקר כדברי רבינו מרבהו' ממכר וזה א"א דס"ל להר"מ ז"ל כ"א דוקא משום סברא לית בהו אונאה ודוקא בכלים אבל לא במורי דמיון וכמ"ש הטעם ה"ס ז"ל דהאם אם מקפי' אית בהו אונאה ואי הוה נפיק מקרא הכל אחד כפשי' הו"ל דאין אונאה בחליפין בין מקפיד בין אינו מקפיד אלא ודאי נראה כמ"ש דמן הסברא נפיק ליה ודוק ·

ואהר שבררנו כל זה הבא נבא למע' הרב הגדול מרן החק"ל ז"ל לחק' על מוהר"מ דבנה מה שהק' מרש"י והרי"ף ומוהריב"מ ככר קדמנו בטו"ט דדוקא משום הי' ממכר יתירה דאיכא הכא הוא דקא מפקי התי דינא ואע"ג דכש"ס דרשי' מניה יצאו שטרות וכו' הרתי משמע וא"כ יכולים אנו לומר דגם מוהר"ם יודה להם ומה שרלא לפ' דברי הריטב"א דס"ל דחליפין יש בהם אונאה משום דהוי גזל מה יענה למתנה ע"מ שאין לך עלי אונאה וכעס"כ הקשו למכור כליו וקרקעו' ועבדים ושטרות ומולא כמה ענינים שאין בהם הונאה ולא קפדינן אלהו דגזל מהם משום דאמעטינהו קרא ומהם משום דמחל בסברא ומה יענה לסוף דברי הריטב"א דקאמר והכא דקאמר כשו הו"ל חייתא דקטרי סכר וקביל ואיך אפ"ל כן הא איכא לאו דגזל והרמב"ן דהייתי דבריו הרב המגי' שהי' בין מקפיד לאינו מקפיד אם איכפת לנו בהקפדתו הא איכא לאו דגזל ולא ידעתי הככה לעשות מוכחים כדי לחלוק על גדול המורים ולדחות סברתו במילי כמאי דכתב ותימה שגם מ"ש בנמק"י בשם הרמב"ן והר"ן שיש בחליפין דין הונאה לאו דס"ל דבלשון מכר בכלל גם בחליפין אלא דס"ל כדברי הריטב"א וכו' ומי גילה לו רז זה להפיל דברי מוהר"מ הרלה במקום שכל גדולי עולם קבלו דבריו ועל החלוקים אנו מלטערים וכו' ומ"ש וז"ל גם הרמב"ם והראב"ד ז"ל נחלקו בפי"ג מהל' מכירה דלהרמב"ם אין בחליפין הונאה וכתב הכ"מ שם שדברי הרמב"ם עיקר שכן כתבו תלמידי הרשב"א דאין הונאה בחליפין אלא במכר דממכר כתי' עכ"ל אחר המחבר לא נחלק הראב"ד עם הר"מ בזה כלל מדלא השיגו בפ"א וכמו שהוכיחו הרל"נ וה"ה גם ומ"ש תלמידי הרשב"א צריכי' אנו להבין דבריהם בנו'

ומה

ומה שסתמו הטור ומרן בדברי הרמב״ם הוא מטעם שום רוצה במחט וכו' אבל פירות בפירות יש להם אונאה אם מקפיד ולא השוה הרמז״ל עם דבוקיו גוש וכן כתב הרב לח״מ ז״ל בהל' קנין חליפין עש״ב ודוק ·

הן כתב להרז כעד כל הפוסקים דס״ל דחליפין אינם בכלל מכר ולדחות ראיות מוהר״מ ז״ל דלא היקשי עלייהו ובהקי' דהם דברי מהרה״כ״ח וכן דהאה הרב ירך אברהם רהיית מהרה״כ״ח מהבית דגנב והקריש גנב והקיף גנב והחליף דברי כתוב שם נ״כ גנב וכתן נותנ' ומתנה בעלמא היכה כמכר אלא דהתם שאני שנאמרה בהטה יע״ש והאמת דרחיה זו אימתני ותקיפא והרב יר״א ז״ל כתב דהאפשר במשו״ס לא הביאה מוהר״מ בכלל ראיותיו יעש״ב אך מה שכ' לדחות בזה מפרק כלאחר יד גם ראיית הגאון מהר״מ וכתב וז״ל ומיגה כ״ל דל״מ ראיות מהר״מ ממ״ש האחין שחלקו לקוחות הן ומחזירים זל״ז ביובל וכו' ולמ״ש כיון דקי״ל כרבנן דר״מ דמתני' במכר דתשובו לרבות את המקבל' מיגה אתרבי חליפין ודינן במכר ושפיר קרי ליה לקוחות עכ״ל · והאמת״ר בכר הוכחנו ובררנו לעיל דלא לענין יובל לבד נקראו האחין לקוחות אלא להון בהם דרך זמ״ז ולהוכחת שהוא דבטל מקח וביולא ובהם לא הרבי מקב' כלל וחוזר דהיית מוהר״מ אימתני ותקיפא דמזוני כאריה דבי עילאי חוץ מן הראיות שהבקנו הכן יד עיין לאיי הפנויו דאין דרך לנגוות דחליפין הוו בכלל מכר דכתי' בהוראית בגז' ודוק ·

תו כתב וז״ל גם הראיה מדהכן בפ' השואל המחליף פרה בחמו' וילדה וכן המוכר שפחתו וילדה זה או' עד שלא מכרתי ילדה פתח בחליפין וסיים במו״מ ש״מ דחליפין נמי מיקרי מכר אגיו״ק לדידי ל״מ דברי הליפין הוה לבון גולל שבניהם מוכרים ובניהם לוקחים כיון שהחליפו זב״ז וכו' וכר מן דין כיון דנקיט בהדיה המחליף פרה בחמו' וכן המוכר שפחתו דהביא והאי מכר גמור הוה נקיט נה בגנון מקח וממכר דגב החליפים דמוכר שפחתו וילדה דלדידיה נקטי נמה פתח בחליפין וסיים במו״מ ליתני כרישא המוכר פרה בחמור אם איתא דחליפין בכלל מכר · ורש״י נרגש מזה וכתב דלהכי נקט המחליף וכו' דהילו במוכר במעות לא קני לוקח עד דמשיך וכו' הנה מבואר דלק״ל דליתני המוכר פרה בחמור דהיינו חליפין וגם לש״ס קירוטו דהא פשיטא ליה דאין חליפין בכלל מכר כמ״ש כן בדמ״ז וכו' אך לדברי מוהר״מ קשה עכ״ל ·

ואני בער ולא אדע אשוקיה דמר לא במירכא דמ״ש בהקו' דבניהם מוכרים וכו' ונכנס בדוחקים ליישב הנה כונת מוהר״מ פשוטה לפניס דכונתו דבקתא לנקוט פוד״א וליקיב וכמ״ש מרן ז״ל וז״ל המחליף פרה בחמור ומשך בעל הפרה את החמו' ועדיין הפרה בביתו וילדה וטוען בעל הפרה שילדה קודם שמשך את החמור ובעל החמור אומר אחר משיכת החמור ילדה וכן המוכר שפחתו וקיבל המעות וילדה המוכר או' וכו' והלוקח או' וכו' יע״ש וכונת מוהר״מ דאי לאו דבלשון חכמים חליפין איקרי מכר הנה נקיט להו שהכא חדי בבי מפורים אלא משום דבלשון חכמים חליפין בכלל מכר ערביבהו וקניבהו ותני ליה נ״כ מה שרלה להעלותו כדעת מוהר״מ

ליתני כרישא המוכר פרה בחמור זה לא יתכן דאין דרך התנאים ולא דרך המקרא לומר כן במקרא אשכחן לא יחליפנו ולא אמר לא ימכרנו בהמה בבהמה כיון שמחליף בהמה בבהמה לא שייך למתני אלא לשון חליפין ומשו״ה שפיר נקט התנא המחליף אבל רש״י נרגש דאמאי לא נקט מכר בתרוייהו לא משום דחליפין אית ליה דאינו בכלל מכר דבמשנה ערוכ' כל הנשום דמים ופירש״י כל הנעשה דמים באחר כיון שזכה זה נתחייב זה בחליפין בזה ב״ע ל״פ דחליפין במכר ועדיף מיניה דקני בלא משיכת באחר ולא משום דאית ליה דחליפין היינו מכר הוא מה שהוקשה לרש״י דכיון א״א שיחלוק אלא דאמאי לא תני תרווייהו במכר ממש במעות ותי' מה שתי' ·

המגנה מהר״מ בזה או' עד שלא מכרתי וכו' קדייק וז״פ · טור הק' בההיא דלגאול בקרוב ולמכור ברחוק דהוי זה מדין חליפין ואח״כ ההיא דאייתינן לעיל שפי' הרב״ש והלמיד הר״ש דהוי מדין חליפין והקש' על פי' זה דבעינן זה שנינו בערכין ד״ל לענין בתי ערי חומה לא ימכור ברחוק ולגאול בקרוב ברעה ויגאל ביפה והתם לא שייך פי' דלהחליף מי שומע לו הקונה ליתן שדה יפה וליקח הרע ואי מיירי שנתרצה אמאי לא יגאל כל שנתרצה הקונה כי ע״כ נרא' לפרש וכו' ע״כ · ולענ״ד בבר היה אפשר להרץ ולדחות כדרגיל הש״ס לדחות מידי נבי סדרי תניין את בדאיתיה והא בדאיתיה מיבו אשטוי דקיקי לא שמבינן והאמת יורה דרכו דגם שם אפי' לפי' בפשיטות בחליפין דאם אין לו מעות היה אפ״ל דב״ד כופין את הקונה שיקח תמורת קרקע זה שקרוב למוכר קרקע אחר שרחוק ממנו כדי שלא יוקלע קרקעו וכן רע ויפה בייתי אות' דהיינו עדית וזבורית אבל שדה גדולה של זבורית ששוה כנגד שדה קטנה של עדית וכמו שהביא הרב גופיה מתשו' מוהר״מ הקלרות אי לאו דקאמ' קרא ומכר פרט למלוי בכר וא״כ אמאי דחם דבריו באמת בבנין ודוק ומה שהביא מדברי התוס' שכתבו דש״ס איפכא אלא הודאה דמילתא נקט לא ידעתי אבנה קטו גבראה דגברא קרמיה מינו אמינא דאף אי מוהר״מ יודה לדברי התוס' מ״מ דוקא התם כאמר זה והוא דאם המוכר רוצה ליתן הקרוב והטוב תמורת הרחוק והרע הו״א דכופין על מידת סדום ועכ״ז לא אמרינן הכי אם הקונה אינו מרוצה אבל אורחא דמילתא שלא ימצא איש שנותן הקרוב והיפה בשביל הרחוק והרע א״כ גם בלא גזירת הכתוב ידעינן להאי · אבל שם א״א לומר כן דכיון שאפשר למטעי הי״ל לפרש · הו כתב הרב שמלא בתשו' מוהר״מ ז״ל ואגב אק' דשם בסימן קל״ב כתב מוהר״מ דהרמב״ם ז״ל למד דינו דמחליף מכר בחכר ליה כיה דרכ״מ מהך סוגייא דלמכור ברחוק והק' עליו ולכסוף דכיון דחשו לפסיד' דמוכר וכו' יעש״כ ·

והנה כמ״ש כי מוהר״מ כתב היפך פי' דגאול בקרוב וכו' דלאו בחליפין איירי ע״ש בבר נבדקי לעיל לדבריו השואל קאמר כן וליה לא ס״ל כמו שיצויין לעיל ועתה נתחזק דבר זה ממה שמצינו למוהר״מ גופיה שכתב היפך ומ״ש שלא מצאה בתשו' מוהר״מ אין זה קושיא דבהנה ובהנה תשו' דאיתנהו מפוזרים במרדכי והרא״ש ז״ל והיכא בקיבן מוהר״מ ז״ל והקלרות העתק במה שהביאו בהגמ״י ולא ע״פ

מאסף

ההפך לצדד זה יהיה כן הו לא יהיה ומה שר"ל להק' על תשו' דסימן קל"ב ושוב הדר ביה מר ווישבו עמו השליחים דכן מבואר בתשו' הריב"ש רבו של הרמב"ם דכתב דיש מביאין ראיה מהאי מימרא דלגאול בקרוב וטעמא משום דקיימינן לפסי' דמוכר וכבר הבאנו דבריו לעיל ודוק ׃ כתב עוד ולמה שנתבאר דברי מוהר"מ שכתב דחליפין בכלל מכר דברי יחיד הם ולא ידעתי אנכה אמאי לא חש מר לדברי הרא"ש ז"ל דס"ל כוותיה ואמאי הושמטו מיניה דמר תשו' מוהריב"ל ז"ל ח"ב סימן פ' דסבר וקביל ראיות מוהר"ם ז"ל דחליפין כמכר יעו"ש ובהיות שהק' על הרא"ש ז"ל א"א לדחותו מהלכ' חלילה כ"ש דגם מוהרד"ך קאי בהאי שיטה מדשתיק ליה מר ולא יעיר עליו כלל ומר אזיל בתר איפכא להק' על מוהרד"ך איך תפס דברי מוהר"ם ז"ל להלכ' עכ"פ לא יקראו דברי יחיד כלל ׃

תו איתי לן מר מתשו' עבודת הגרשוני סי' ק"ה שכתב שחליפין בכלל מכר והביא ראיה אחרת מפסיקתא הביאה רש"י ז"ל בחומש ע"פ חלק כחלק יאכלו לבד ממכריו על האבות ממה שמכרו האבות בימי דוד ושמואל שקבעו המשמרות ומכרו זל"ז טול אתה וכו' הרי מבואר נגלה שהחילוף נקרא מכר ומי שמפקפק בזה אינו אלא מעקש על האמת אלו דבריו ואני או' אף שהרב הפריז על המדה מוכרח אני להשיב על ראייתו למה שנראה לי דרוב הראשונים ס"ל דחליפין אינם בכלל מכר דלא לגוייהו טועים ח"ו ותמי' דבר ק"ל בדבריו דלא זכר שר שדברי הפסיקתא הלזו היא ברייתא ערוכה בסוכה דנ"ו ופסקה הרמב"ם בפ"ד מהל' כלי המקדש ה"ה וז"ל כלכך יש לגמגם לרש"י שכתב שמכרו האבות בימי דוד ושמואל שנראה' שעד זמן דוד היו כל הכהנים שוים וכו' וא"כ קש' דשבק הכתוב מה שהיה בזמן נתינת התור' ונקט מה שנתחדש בזמן דוד וזה דוחק גדול בפשט הכתוב ולא היה צריך להדחק בכך שהרי אמרו בפ' בתרא דתענית משה רבינו חלק הכהנים לח' משמרות וכו' ובימי שמואל ודוד חלקום לכ"ד משמרות וכ"כ הרמב"ם בפ"ד מהל' כה"מ ולפי"ז אתי שפיר הכתוב כפשטי' לבד ממכריו על האבות דקאי על משה והארון עכ"ל בעת ׃

ולענ"ד נרא' דאין זו קושיא על רש"י ז"ל דהרי פירש בש"ס שם דהמשמרות שקבע משה גמרא גמירי לה ואין רמז בפסוק אבל במשמרות שקבעו דוד ושמואל מפורשים בקראי וכן דרכו דרך הקדש דאייתי בירור דבר המבואר בקרא ולאו מאי דאתא מגמ' ואיך שיהיה עכ"פ רש"י בהדיא קאמר כן וכ"כ הרמ"ע ספורנו וז"ל לבד ממכריו על האבות להלך למשמרות כהונה אלא ממכריו מה שהיה כל משמר מהם יוכל למכור לחבירו בחליפין והם קרבנות כל ימות השנה שיחליף כל משמר עם חבירו את חלקו בקרבנות השנה בעד מה שיתנו לו חלקם בשבוע אחת או שתים אבל קרבנות הרגלים שאין בהם חליפין ואינם מכלל ממכריו שיוכלו האבות לחלק למשמרות לפיכך חלק כחלק יאכלו מהם והראב"ע והחזקוני ג"כ פי' הוקו לשון ממכר יעו"ש ׃

וכן פי' הרלב"ג ז"ל וז"ל לבד ממכריו ידוע שהאבות חלקו הכהנים למשמרות כדי שיהיה איש על עבודתו וכו' וזהו ענין מתבדיקם כאילו מכרו זל"ז חלקם כדרך שיטול זה חלקו בשבת זו וזה חלקו בשבת אחרת וזה יעבוד בשבת זו וזה בשבת אחרת ואמר בזה המקום כי מלבד הקרבנות והעבודות שהם ממכר הזה וכו' יעש"כ באופן כי מזה הפסוק למדנו שיהיה להם משמר קבוע לכל אחד מדהול בה התורה לו' כן וא"כ יהיה החילוף הזה ע"פ משה ואהרן או זולתם יהיה מה שיהיה עכ"פ מבואר דהיה להם קביעות והו"ל מתא כדין האחין שחלקו בימים המבדיל כמו עבד של ב' שותפין דעובד לזה יום אחד ולזה יום אחד ובית המרחץ וכיוצא והרב' דינים כמוהם שא"א ליחלק לגמרי שא לאחים ורש"י שהזכיר בימי דוד ושמואל הוא משום שפירש שם ובדבר האמור וכ"ש דמפורש כן בש"ס ופסקו הרמב"ם וא"כ מתקיים שבא לסתור הרי נכנה ומה שכתב עוד די"ל מה מכרו האבות ר"ל על משה דוד ושמואל ובזה דלא לדחות ראיה זו וז"ל ולמה שנאמרתי שיותר נר' דעל האבות קאי למשה דוד ושמואל נ"מ ראיה זו אף אם היא מלשון מכר דלגבי דידהו לא שייך לחליפין שהם תיקנו שיזכו משמר של שבוע בחילוק מתנות ועבודה כמה שמחלו זכותם של שאר המשמרות שיזכו הם לבדם והוא מכר גמור עכ"ל ואחר התק"ר לא זכיתי להבין מאי קאמר מר דאטו חלוקת האחין צריך שהם לבדם יחלקו ואם חלקו להם ב"ד לא יקראו לקוחות זה לא אמרו אדם מעולם וא"כ גם הכא בכהנים אף דבימא דמשה רבינו ע"ה תיקן זה מ"מ הכתוב' ירושה שיש להם מאבותיהם וכלם שוים לשובה לעבוד בכל יום וכי היכי דלא ליתו לאינצויי עמד ותיקן להם משמרות וכ"ש וק"ו דכתב הרמב"ם וז"ל שם בפ"ד ה"א כל ראש משמר ומשמר מחלק משמרו לבתי אבות עד שיהיה כל בית אב ואנשיו עובד ביום אחד מימי השבת וה"א ביום שלאחריו ולכל בית אב ואב ראש אחד ממונה עליו מעתה אם כאן לנו הכתוב יכולת לדרוש יותר פשט הכתוב בר דעל האבות קאי לכל ראש בית אב שהם הם הקובעים ומחליפין בכל שעה דהא כי קבעו פעם אחת אפשר שיהיו איזה פעם טמאים איזה בית אב וכיוצא מדברים המונעים העבודה וא"כ יעמדו בית אב אחר תחתיהם וכיוצא ולא ידעתי היאך ידחה דברי רש"י והש"ס ואפי' לפי דבריו לא הרויחנו כלום דאפי' נימא דמשה תיקן בכר מילקינו אמורה דהו"ל אחין שחלקו עפ"י ב"ד דודאי לא הוסיף לזה ונרע מזה חלילה וא"כ מה יוכיחנו אי האבות קאי על משה דוד ושמואל ודוק

ועוד הביא לנו מ"ם עוד הרב עה"ג וז"ל עוד כ' הרב הנז' דא"כ דחליפין בכלל מכר מוכרחים לומר דמ"ם הפוס' דאין בחליפין דין הונאה דנפקא להו מיתורא דקרא דכתי' תמכר יתיר והקשו עליו מתו"ס התוס' בב"מ דנ"ו ד"ה ושאני וז"ל וי"ל דהכא גבי הונאה כתיב ממכר ותר לרבות את השכירות ותי' הרב לזה דאע"ג דממכר מיעט חליפין מהונאה' ותרלא כתי' ממכר לעולם מש"כ שכירות ותי' לזה דהסברא פשוט היא שלא יהיה דין הונאה בחליפין כי זה רוצה במחט וזה רוצה בשריון כמ"ש הרמז"ל וזה מוכרח למ"ש תלמידי הרשב"א ז"ל שדברי הרמב"ם עיקר דאין הונאה בחליפי' דממכר כתי' וק' דא"כ למ"ל הטעם שזה רוצה במחט וכו' שא שהוצרך הרמב"ם לזה דלא תיקשי מאי חזית לרבות שכירות

ולמעט

ולמעט חליפי' ע"כ. ותמלא דבר יש לי להבין מ"ש הש"ס בע"ז דט"ו דמשום הוא שהקשו התו' ז"ל היאך הקש הטעם דאין מוכרין בהמה גסה הוא גזירה משום שאלה ומשום שכירות והק' הש"ס שאלה קניא ורגרה קניא א"כ שלו היא ואפילו יעשה מלאכה בה בשבת שלו היא ולא של ישראל ומוהר ותי' גזירה משום נסיוני והקשו מהא דאסור להשכיר להם בית לדירה ותי' דהוא משום חומרא דע"ז כמלא דע"כ הש"ס מסיק דשכירות קניא והוי שלו ממש לכל יומי שכירותה והוא ממש כסוגיין דאמרי' שכירות ליומי ממכר הוא ופשי' דאית ליה אונאה והא"ך הקש' הש"ס וז"ל מתקיף לה רב ילחק בריה דרב משרשיא ושכירות מי קניא והא תנן ישראל ששכר פרה מכהן יאכילנה כרשיני תרומה וכהן ששכר פרה מיש' אע"פ שמזונותי' עליו לא יאכיל' כרשיני תרומה ותי' ס"ד שכירו' קניא אמאי לא יאכילנה פרה דידיה היא אלא ש"מ שכירות לא קניא וע"ז כתבו התו' וז"ל הכא מסקינן דשכירות לא קניא וק' דבפ' הזהב מסיק דשכי' יש לה אונאה מדכתי' וכי תמכרו ממכר ולא כתי' וכי תמכרו ממכר לעולם שמא ממכר קרינן ליה וי"ל דמאי דממכר קרינן ליה לפי שעה היינו דוקא לגבי אונאה דכתי' ממכר מיותר מיהו בשאר מקומות אמרי' דשכירות הוא דלא קניא עכ"ל.

והנה כזאת המשנה דהתקיף ממנה ר' ילחק והיפך השמועה מכמו' שהיתה ששכי' קונה קתי' יש להבין הכנת הראשונ' ישראל ששכר פרה מכהן יאכילנ' כרשיני תרומה דרש"י ז"ל פי' דמזונותי' על ישראל ואעפ"כ מותר דהוא ממון שהל"א יעש"כ וכן פי' התוס' ז"ל ביבמות וס"ו ע"כ ר"ס ישראל ששכר פרה באופן דהדווקא יהיא להו דכיון דקנין כספו דכהן היא דבהמ' היא אוכלת כרשיני תרומה ואין כאן היכורא כלל שם נביא ממון הכל בכא דסיפא דכהן הוא דשכר מיש' לא יאכילנה כרשיני תרומה דאינה קנין כספו דהכי דרים בספרי ומביאו הר"ש ז"ל כי יקנ' נפש אפי' נפש בהמ' יעוש וכ"כ הרמב"ם ז"ל בפי' המשנה וכ"כ רע"ב בפי' המשנה דאפי' מזונותיה על ישר' יעו"ש וכ"כ במרדכי ר"פ שמנה ביבמות יע"ש וכ"כ בחיבורו פ"ט מהל' תרומות הג' וז"ל ישראל ששכר בהמ' מכהן מאכילה תרומ' וכהן ששכר בהמת ישראל אע"פ שהוא חייב במזונותיה לא יאכילנה תרומה מפני שאינה קנין כספו ע"כ וקצת יש להעיר על הרמב"ם דכתב יאכילנה תרומה קאמר דהי"ל דוקא כרשינים שאינם מאכל ב"א בשני רעבון בשע' הדחק כמ"ש הוא ז"ל בפ"כ הלכה ב' כוא דהותר אכל הראוי למאכל אדם אסור להאכיל לבהמה וכמ"ש הר"ש ז"ל שם. ואע"ג דבע"ז כתבו התוס' דשאין מזונות על ישראל מיירי כבר חזרו בהם במס' יבמות משם ר"י גופיה. וכבר נתעורר ע"ז הרב משל"מ והביא דבריהם בכ"ע יע"ש.

והשתא נחזי אנן דכיון דפשי' ליה להש"ס כמתניתא דשכי' הו"ל מכירה כל עוד שהכתו' לא הזכיר ממכר עולם א"כ מסיבא ופקא ליה להתנא דכהן ששכר פרה מישראל דלא הוי קנין כספו מאחר דג"ז הוי קנין והרי ג"ז נותן בו כסף והוי קנין וכו' לענ"ד דהנא מפיק ליה מקרא דכתי' תושב כהן ושכיר לא יאכל בו פירש"י והוא לשון ספרי והוא ש"ס ערוך ביבמות דף ע' ואע"ג דהתם קאמר דלא קני ליה דביה כבר כתב שם רש"י ז"ל דלא קני ליה כעבד כנעני דהוא ס"ד קנין כספו אמר רחמנ' מ"ל ע"ע מ"ל עבד כנעני קמ"ל דלא כיון דלא קני ליה לעולם אלא לשנים אע"ג דקרא מבר בלישנא דקרא כי תקנה ע"ע עכ"ז כיון דלא הוי לעולם אינו קנוי לרבו קרינן ליה לענין תרו' יע"ש דבא למעט עבד עברי ותושב הוי כרלע ושכיר הוי ע"ע גופו קנוי ופרש"י עד שיגיעו ימי היפושו ולפיכך כרב שמהל וכו' אינו מהול ולריך שחרור ואם לאו קונו ושתעבד בו אם ירלה ע"כ וכתבו התו' ז"ל דמימרא זו מוסכמת יע"ש ומעתה כיון דע"ע אית לן דגופו קנוי לזמן היפושו ונזירת הכתוב דאינו אוכל בתרו' וקראו שכיר א"כ ה"ה כל מין שכירות בהמה וכלים וביולא אף כי שכירות ליומיה הוי ממכר וגופו קנוי עכ"ז אינו אוכל בתרומה מגזירת הכתו' מסיבא קיתי ללמוד לשאר דברים דשכי' לא יקרא ממכר אדרבא מע"ע ולפי' דאע"ג דאקרי ממכר מיעטו הכתוב והו"ל כאילו פירש הכתוב להדיא דלא יכול בתרומה בעינן ממכר עולם דוקא. וזהו מה שדייק הש"ס בב"מ לומר מי כתי' ממכר עולם כדי שנמעט מזה שכי'. אבל דשכי' לא אקרי מכר זה לא אמרו אדם מעולם והשתא לא תקשי לדברי מהר"מ ז"ל מדברי התוס' כי מוהר"מ ז"ל ס"ל דהוו סוגייאות הפכות ושקמה דתלמוד' דהכא פליג וס"ל דשכי' מכר אקרי וראיה לזה ממ"ש מוהר"מ ז"ל גופיה בתשו' הביאה המרדכי בפ' השוכר את האומנים קישכ"ז וכ"כ בהגמ"י משמו בפ"ה מהל' שכי' ה"ה עי"ש בשוכר קרקע אם יכול להשכיר לאחרים ואייתי כמה ראיות דדוקא במטלטלי' כאמר אין השוכר רשאי להשכיר אבל בקרקע לא ואדא מינייהו כתב וז"ל ועוד ראיה מדתנן בערכין פ' המוכר מכרה לראשון במנה ומכרה הראשון לשני במאתיים אינו מחשב אלא עם הראשון שנא' לאיש אשר מכר לו מכרה לראשון במאתיים ומכרה הראשון לשני במנה אינו מחשב אלא עם השני לאיש אשר וכו' וכל מוכר שדה בשעה שהיובל נוהג אינו אלא כשכי' בעלמא שסופו לחזור ביובל והפ"ה קורא שיש לו רשות לראשון למוכרה לשני עכ"ל הלריך והביא תשו' מהרשד"ם ז"ל בח"מ ע"ש הרי דיליף ממכר לשכי' דהתם אע"ג דחוזר כיון דמכי' גמורה היא ויובל אפקעתא דמלכא א"כ מה ענייננו לשכי' אלא דס"ל דממכר דכתי' בקרא שכירות בכלל ממכר הוא כל עוד שאינו כתוב ממכר עולם ואוקמה המשנה שהביא התלמוד בע"ז לדחות זה אדרבא משם ראיה והוו להו סוגייאות חלוקות והעיקר כפ"ו דמציעא ומוהר"ב דרב גובריה ורב חיליה דהוא אחד מבעלי התוס' דהרי דברי רבינו ברוך אביו מובאים בתוס' בכמה דוכתי ומהם בע"ז דט"ו סוף ד"ה הימור יע"ש יכול לתרץ קו' התוס' הכי ובפרט כי כתב בתשו' בק"ק שיר"ך דמחילה מהני אפי' יש בידו משכון דהכי דבע"ח קונה משכון להתחייב כשומר שכר מ"מ אין גופו קנוי למלוה וכו' כדאמרי' בפ"ק דקי' דאי לאו דע"ע גופו קנוי מהני בי אמר ליה כאפי הרי זיל וכו' עכ"ל. הרי בהדיא דסמך על סוגייא זו אע"ג דביבמות קאמר הש"ס ולא קני ליה מ"מ לא בעו הקנייות אהדדי דהתם קאמר

קאמר דלא קני ליה כדין עבד כנעני אבל קני ליה יותר משכון וז"פ ודוק:

וראיתי להגאון מוהריק"ו ז"ל בשרש ד' כתב וז"ל דאשונה ע"ד הקומטו לפי עג"ד נר' דבר פשוט הוא שהוא מכירה גמורה של השיא לזמן שהרי כל ימי משך הקומטו רשאי המקבל לעשות במשכונות ההנות כטוב בעיניו הן למוכרם או לתתם במתנה וכו' ואין למוכר הטוה על המשכונות השם כ"א שאחריותו עליהם וכו' אבל גוף הממון עצמו בחזקת הלוקח אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לו וכו' ואפי' שאע"ג שהקומטו עתיד לצאת מתחת הלוקח בכלות הזמן אפי"ה לא יגרע מלהיות מכר גמור כל אותו הזמן דאל"ה שמוכר שדהו בזמן שהיובל נוהג לא תיקרא מכי' שהרי עתיד לצאת מתחת הלוקח בכלות הזמן בשנת היובל וא"כ בטלת כל מכירו' שבתורה המדברות בזמן שהיובל נוהג. ועוד כי מן דין פשי' דאפי' לא יחשב של כעין שכי' מ"מ הוי כעין מכי' ממש לכל דבריו וכו' ואע"ג שכתב מוהר"י וכ"ג דמכי' קומטו אקרו מכי' סתמא לא אקרי מ"מ לא גרע משכי' גמור שהוא כמשמעו' מכי' סתמא כדמשמע בהדיא בב"מ דנ"ו בעי רבי זעירא שכי' יש לה אונאה או אין לה אונאה ממכר אמר רחמנא אבל לא שכי' או"ד לא שנא א"ל אביי מי כתיב ממכר עולם ממכר סתם כתי' והאי ביומיה ממכר הוא הרי לך בהדיא דבלשון ממכר סתם גם שכי' במשמע וזהו שהשוו חכמים ז"ל דין שכי' לדין מכי' לענין אונאה ולענין שהוא נקנה בכסף בשטר ובחזק' כפ' השואל וכו' יעש"כ והוכרחתי להעתיק אמריו דבריו ולבארם לפנינו מפני האורך כאשר נכתב בעה"י.

ותחילת כל צריך אני לבאר כי הגאון ז"ל מדעתו כ"כ כדרך מ"ש מוהר"מ ז"ל ועם כי מוהר"מ קאמר עדיף מתאי דכתב מוהריק"ו ז"ל דמוהר"ם ז"ל מצדה החוזרת יוכל למד לכל שאר שכי' דעלמא דמכר אקרי אפי' בלשון תורה ואישתמיט מיניה דהגאון מהריק"ו ז"ל תשו' הגאון מוהר"מ ז"ל דאילו הוה בידיה תשו' ז"ל הוה יליף מינה בפשי' דשכי' אקרי מכר אלא דכיון דהכיא דברי הש"ס דקראו ממכר לא הוצרך תו לומר דקומטו הו"ל מכר אע"ג דעתיד לחזור ומאי דלא חש הגאון מהריק"ו לדברי התוס' דבהדיא קאמרי התם דדוקא לענין אונא' הוא דשכי' אקרי מכר אבל לשאר מילי לא וכ"כ בע"ז הוא משום דכיון דחזיתי דברי הש"ס בפרק השואל דעשאו הש"ס לשכי' כמכר ודברי הרמז"ל נ"כ כמו שיע"ש א"כ לא הוצרך לשעתיק דברי התוס' דהתו' ז"ל להרץ קושיותם בתרי מקומות בש"ס קאמרי הכי ואה"נ אי יהיה איזה תו' ליישב דדברי הש"ס דמציעא שהם עיקר ולא קש' ממשנ' ירושל' שכר פרה מכהן וכו' ומסייע להש"ס דמציעא היא דשכי' קרקע נקנה בכסף בשטר ובחזק' כדין מכי' א"כ נקיטינן כדברי הש"ס דקאמר סתמא דשכירות הוי בכלל מכר ודאית ליה רצ"ז דכ"ה' דלא קני.

גם מהריב"ל ז"ל בסימן פ' כח"ב כתב וז"ל וכודאי דאע"ג דאמרינן דשכי' ממכר ליומיה והוא אמרינן דלשון מכר כולל כמו לשכי' מ"מ לא נימא דלשון שכי' כולל כמו למכר וכיון דכן ודאי דמחמת הלשון אין לנו וכו' יע"ש מבואר בגלה דאי סוף הלשון שלא יוכל שום יהודי לקנות שום אמירה דמחמת הלשון משמע נמי שכי' ואמאי שלא כתבו התוס' דלא אמרינן שכי' ליומיה ממכר אינו אלא לענין אונאה דכתיב תמכר ואירה אבל לשאר מילי שכירות אינו בכלל בלשון מכר אלא ודאי דפשיט"ל דלא קי"ל כדברי התוס' ז"ל והטעם כדאמרן דגם בתוס' ז"ל לא כתבו כן להלכה אלא לתרץ תרי סוגיאות דסתרי אהדדי אבל אי איכא למינקט כדברי הש"ס דמציעא לענין הלכה מתקים אחר א"ן דגם הם מודים דלכל מילי שכירות ליומיה ממכר וכדבר האמור ודוק:

עוד יש להעיר מה שכתבנו לעיל דאין ללמוד מההיא מתני' דירושל' ששכר פרה לכל שאר שכי' ולא כמו שכתבנו דהיא גזירת הכתוב דלבד אלא דמאחר דידוע מחלוקת ריו"ח ור"ל דריו"ח אית ליה קנין פירות כקנין הגוף דמי ור"ל לקיש אית ליה דלאו כקנין הגוף דמי והכי קי"ל דלאו כקנין הגוף דמי ועכ"ז היינו דוקא בשאר שכי' דעלמא אבל לענין תרומה אפי' ריו"ח מודה דאי אית ליה לכהן קנין פירות לא אכיל בתרומ' כמ"ש התוס' בר"פ אלמנה ביבמות דס"ז ע"א ד"ה אלמנה עמ"ש במשנה עבדי מלוג אעפ"י שמזונותן עליו הרי אלו לא יאכלו בתרו' דאפי' למ"ד קנין פירות כקנין הגוף דמי מ"מ לענין תרומה בעינן דוקא קנין הגוף יעש"כ והשתא מתני' דתרומה אתיא כפשטא דירושל' ששכר פרה מכהן כיון דלא קני לה קנין הגוף ממש אף למ"ד קנין פירות כקנין הגוף דמי מ"מ לא יאכילנה בתרומה כמו שסבירתו התוס' ז"ל מההיא דכריתות דכ"ד דנעוכפ גט שחרור אוכל בתרומה הרי התם דרבו אין לו בו פירות ומעשה ידיו דידיה הויין ועכ"ז מאחר דגופו עדיין קנוי לרבו אוכל בתרומה יעש"כ ומאי דהוצרך למעט הכתוב ע"ע דתושב ושכיר היינו משום דאמרינן בקידושין דע"ע גופו קנוי הוצרך הכתוב למעטו משום דהוה אמינא דהוי כעבד כנעני ממש דהרי הוא מכור לזמן דמכר לזמן הוי מכר גמור כמ"ש הרמז"ל בפכ"ג מהלכות מכי' ש"ס וכתבו הרא"ש וה"מ ז"ל דהמוכר שדהו בזמן שהיובל נוהג ויעש"כ משו"ם הוצרך הכתוב למעטו אבל שאר שכי' אפי' על כמה שנים ואפי' לריו"ח דס"ל דקנין פירות כקנין הגוף דמי מ"מ אינו אוכל בתרומה דדוקא קנין הגוף ממש הוא דאוכל ודוק:

איברא דאם באנו לידון מידה זו כיון דקי"ל קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי א"כ מאין בא לנו לומר דשכי' ליומיה ממכר הוא ובשלמא אי הוה קי"ל כריו"ח הוה אתי שפיר אבל לר"ל דקי"ל כותיה א"כ מהיכא פשיט"ל לבעלי הש"ס בב"מ לומר דשכי' ליומיה ממכר הוי אמנם אחר ההתבוננות נראה דגם לר"ל דקי"ל כותיה דקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי עכ"ז סבי"ל דשכי' ליומיה ממכר הוא וכאשר ביאר הרמז"ל באר היטב וכבר עמד ע"ז הרב דרכי נועם בתשו' בחו"מ סימן ג' וסימן ד' בארוכה ועם שיש להעיר קצת בדבריו כמה שכתב בדקפ"א סע"א וז"ל ועוד אני אומר דשניא מתני' זו ממתני' דעלמא ואע"ג דהוה קאמר ליה משכיר לשוכר מתלתי לך זמן השכי' וכו' אין כאותם מחילה ממש וכו' דשכה הוית שכירות ושכי' ממכר ליומיה וכו'

והגע עצמך אם היה קונה בית זה מראובן וכו' וראובן מחל לו וכו' ויכול ראובן לחזור ממחי' וכו' או עד שיקנו ממנו בקנין סודר וכו' עכ"ל הנה המעיין בתשו' מהראנ"ח ז"ל בח"א סימן ל"ח יראה דהמשכיר לשוכר יכול למחול דמי השכירות בדבור בעלמא אף דשכי' ליומיה ממכר הוא דאין עליו אלא מעות יע"ש וכבר נתעורר ע"ז מוהרי"ו בולי ז"ל בהגהותיו בפ"ה מהלכות שכירות ה"ה יע"ש ובדברי מהראנ"ח ז"ל כתב ג"כ מהריט"ץ סימן פ"ט יע"ש ודוק:

והנה כמ"ש הרמז"ל בריש פ"ז מהל' שכי' שכתב וז"ל שהשכירות מכירה לזמן קצוב כתב הל"מ לתרץ קושיית התו' במלי' ובע"ז הכו' דהרי אמרי' דשכי' לא קנו והכי קי"ל כמו שפסק הרמ"ז ז"ל ואפ"ה אסרו חכמים למכור בהמה לגוי שמא ישאיל או ישכיר וכו' וא"כ ה"מ ז"ל שכתב דשכי' הוי ממכר לכל מילי ת"א שישכור כתי' התו' ז"ל דדוקא לגבי אונאה הוי ממכר וקי' הוא ז"ל דס"ל כמ"ש הנמק"י שכתב וז"ל והא דאמרי' שכי' ליומיה ממכר וקני היינו לענין שישתמש בו כל ימי שכירותו אבל גוף הדבר אינו קנוי כלל ובזה תירץ אהא דכתב הרמב"ם דגבל שמחבר הוי של משכיר והקשה עליו מרן דהא קי"ל שכי' ליומיה ממכר יע"ש ודוק ובדבריו ז"ל נר' לדקדק מדברי הרמ"ז ז"ל בריש פכ"ב מהל' מכי' שכתב וז"ל המקנה הדם הגוף לפירותיו וכו' הא למה זה דומה לשוכר בית או שדה לחבירו שלא הקנה לו בגוף שא הבית הגוף עכ"ל דמשמע בדבריו ז"ל מוכחי דס"ל כמ"ש הרלב"ח עליו דאע"ג דשכי' הו"ל מכירה ליומים מ"מ אין גוף הבית והשדה קנוי לו אלא לתשמישיו ומ"מ עדיין ביתו של משכיר מקרי ומשו"ה אסור להשכיר לאם בית שיעמידו ע"ז בתוכו וכתיב ולא תביא תועבה אל ביתך וקשה לזה שכתב הרב מוהר"א שאקאר ז"ל הביאו בשו"ת מרן ז"ל בשכ"ר סי' קי"ח וז"ל הנ"ל קושטא דמילתא הוא דבכה"ג לית ביה דבר"מ והכי היכי דבמשכנתא אין המלוה יכול לעכב על בעל השדה אם רצה למכור שדהו לאחר הכי נמי בשכי' אין השוכר יכול לעכב על בעל השדה אם רצה למכור שדהו לאחר דהא אמרי' שכי' מכי' ליומיה הוא היינו לענין שישתמש בו כל ימי שכי' אבל גוף הדבר אינו קנוי כלל כמ"ש הנמק"י פ' הזהב ובזה תירץ ב' תשובות להרא"ש שסותרין דבכלל א' סי"ב כתב דכיון דשכי' ליומיה ממכר הוי ומהאי טעמא יש בו אונאה כמ"ש בפ' הזהב ה"ה דיש בו דין בן המצר ובכלל צ"ז סי"ג כתב וז"ל הילכך כיון שאין לו בגוף הקרקע אלא עד זמן שקבע וכו' אין לו בקרקע כלום דהוי כמו שכירות ואין בו דבר"מ וכו' ע"כ וקשה דבכלל א' סי"ב מיירי שבניהם שוכרים וא"כ הו"ל מכי' גביה כל ימי שכירותו אבל דבכ"ז מיירי ברוצה לקנות קרקע הסמוך לאותו שהוא שכור לו לית ביה דבר"מ כיון שאין לו בגוף הקרקע כלום יעו"ש ומרן ז"ל שם בסיק"ט כתב וז"ל שמ"ש בכלל א' סי"ב הוא מפני שזה שוכר וזה שוכר וכיון דשכי' ליומיה ממכר הוי אית ביה דבר"מ אבל בכלל צ"ז זה שוכר וזה בעל הקרקע ואע"ג דשכי' ליומיה ממכר הוי אין כחו גדול כמו מי שהוא בעל הקרקע הילכך אין השוכר יכול לעכב על בעל הקרקע מלמכור למי שירצה ומה שסיים וכתב ואין בו דבר"מ לא קאי אלא אראשא דארעא דחד ובתי דחד וכו' ואפ' שלזה נתכוון בה"ר אע"פ שאינו מבואר בדבריו וגם כי בזה אין צורך למ"ש הנמק"י פ' הזהב עכ"ל ז"ל ביאור דבריו כי בחילוק זה אין אנו צריכים לדברי הנמק"י ז"ל לומר דהשוכר אין לו זכיה בגוף הבית כלל אלא דאף דנימא דהתם שכירות הו"ל כאילו פירש שיקנה הקרקע לתשמישיו ויש לו זכיה בגוף הקרקע עכ"ז לגבי בעל הקרקע שכל הקרקע שלו אין לו כ"כ כח כמותו וא"כ אין יכולת בידו למונעו מלמכור קרקעו למי שירצה ומשו"ה לית ביה דבר"מ משא"כ כששניה' שוכרים דעכ"פ אהניא ליה מאי דשכירות ליומיה ממכר כי היכי דתהוי ליה דבר"מ אבל הרב מוהר"א שאקאר ז"ל אין כוונתו לחלק בשכי' אלא דכששניהם שוכרים אית ליה דבר"מ לשכור אבל לקנות אין לו כיון דגוף הבית אינו מכור לו כלל כמ"ש הנמק"י וכו' טעמו דאי הוה אמינא דיש לו ממש קנין בבית ואהני גם לקנות א"כ מה יושיענו זה הטעם דאין כח השוכר כמו שהוא בעל הקרקע דהכי דבר"מ אין דינו עם המוכר אלא עם הלוקח דשלימותו דבעל המצר קעביד וא"כ אינו מעכבו מלמכור אלא דלטעם הנמק"י ז"ל אף לגבי הקונה אין כח השוכר גדול כמוהו ודוקא לגבי שוכר כמוהו אמרה הרא"ש ז"ל ומרן ז"ל דלא רצה בזה נר' דס"ל דעכ"פ יש עיכוב למוכר בכך אם שכיון שרוא' הקונה שיש בן המצר שהוא השוכר לא יקנה והוא ז"ל לשיטתו אזיל דהקשה להרמב"ם דכיון דשכי' ליומיה ממכר אמאי הגבל של בעל החצר ולא של השוכר והניחו בצ"ע והוא ומשו"ה פסק בש"ע סו"סי קע"ה דאם קדם השוכר וקנה אין בעל המצר יכול להוציאו והטעם דכיון דלגבי בעל הקרקע כבר נסתלק א"ב שיש כחו דשוכר לגבי בן המצר אבל אם מכר בעל הקרקע לאחר אפי' אינו בן המצר אין השוכר יכול להוציאו והטעם דאם אתי הו' דיש לו לשוכר להוציאו א"כ יתעכב בעל הקרקע במכי' שאין מי שיקנה ממנו כיון שיודעים שהשוכר קודם ודוק.

ואיך שיהיה עכ"פ נקיטינן מדברי מרן ומוהר"א שאקאר ז"ל דאע"ג דאמרי' דשכי' ליומיה ממכר עכ"ז אם רצה המשכיר למוכרו לאחרים יכול למוכרו או מטעם מ"ש הנמק"י ז"ל או כמ"ש מרן ז"ל דאע"ג דאיה כחיה דשוכר מ"מ לגבי בעל הקרקע אינו יכול למונעו למכור לכל מי שירצ' וז"פ וברור ודלא כמ"ש מהרשד"ם ז"ל בח"מ בתשו' בסי"ם דע"ז וז"ל אבתי איכא למי' במנוס אחר והוא דהוי כמו מה שאירש מאבא מכור לך דלא קנה גם בכ"ד כיון דשכי' הוי ממכר ליומיה הוי דינא הכי כמו מה שאיל' וה"ן הוי כמו מה שאקנה ע"כ וכ"כ בסי' רפ"ה דדמי לשדה זו שאירש מאבא יע"ש ואע"ג דהתם איירי דדמי לשדה זו דעתיד לחזור ממילא מ"מ היינו דוקא לס' ר"מ דבשדה זו קנה אבל כבר כתב בסי"ם דע"ז דרבים חולקים על ר"מ וחולקים עליו כדינו ובסירנ"ב כתב הפוך וז"ל ואע"ג דמ"ש הרשב"א הוא מכר קרקע ובכ"ד הוא שכירות הא כבר ביארו דשכי' מכי' ליומיה הוי וכמ"ש והאריך בזה הריב"ש סי' תק"י יע"ש והרב ז"ל כתב ע"ז וז"ל וגם על מה שהיה אפשר לחלק דהתם מכי' משכי' כבר נסתר הפוך מזה וכמו שהביא ראיה מהריב"ש דשכי' מכי' ליומיה הוי וכ"כ ג"כ מוהרי"ק בתשו' אחת ושתים שהשכי'

שהשני' הוי דינו כדין מכר לכל דבריו עכ"ל והנה מלבד מה שהקש' ע"ז המבי"ט ז"ל בח"א סי' שמ"ו מההיא דמכר הבן מכורים בשימות האב יע"ש שהיא קושיא עצומ' עוד אני תמיה ממ"ש בב"מ דק"ח ע"ב ארעא דחד וכתי דחד מרי ארעא מעכב אמרי בתי ומרי בתי לא מעכב אמרי ארעא ופרש"י דהוי לזמן ידוע ודין זה הוא מוסכם מכל הפוסקי' הרי"ף והרמב"ם פי"ב מהל' שכנים והטור ז"ל בסימן קע"ה ס"ק ע"ט ועי"ש למרן ז"ל בב"י דהוויתי קשו' הרא"ש ז"ל דבב"ר סי"ג הנז"ל דכתב בהדייה דכיון דלית ליה רשותא למהדריה בתי לקבוע שם בנייהו אלא עד זמן ידוע הו"ל בשכירו' דלית ביה דרב"מ יעש"ב וע"כ לא קמפלג הש"ס בין לזמן ידוע אלא לית ליה רשותא לעולם אלא לענין אי אית ליה דדב"מ למרי בתי אבל המכר הוי מכר ודאי ואם היתא לדבריו ז"ל שהמשכיר אינו יכול למכור בתוך זמנו של שוכר דהו"ל כמו מה שאירש מאבא מכור לך א"כ הו"ל להש"ס לומר דמעיקרא אינו מכור כלל ודוחק לחלק דהש"ס מיירי דאם נתרצ' מרי בתי במכי' וכן המוכר רוצה לעמוד במקחו וכן הקונ' דלא אמרי' דהמוכר דבשב"ל דל"ק אלא אם רוצה לחזור בו והוי מעין מ"ש מרן בב"מ על מ"ש הרמב"ם בפכ"ג מהל' מכי' ה"ז וז"ל ומה הפרש יש בין המוכר שדה זו לפירותיה ובין המוכר פירות שדה זו לחבירו שהק' דמוכר שדה זו לפירותיה קנה ומוכר פירות שדה זו לא קנה והי' דהשט' הוא באם שניהם רוצים לקיים המכר יע"ש ומה שתמה הרב משל"מ על מרן דדילמא הרמב"ם קמיירי דאחר שילאו הפירות דהוי קנין גמור יע"ש י"ל דמרן ז"ל לא חפץ בזה דדומייא דמוכר שדה זו לפירותיו קאמר דמיירי דעדיין לא יצאו הפירות איך שיהיה זה דוחק להעמיד הש"ס בהכי ·

ותו קשיא לי בדברי מהרשד"ם ז"ל דבר' דאשמיט מניה דמר דברי התו' ז"ל דבב"מ פ' איזהו נשך דע"ג ע"ב ד"ה השתא ניסקול מר הגר ביתא שבהבו וז"ל משמע שיכול אדם למכור מה שהשכיר ביד אחרים וכן משמע וכו' יעש"ב וכ"כ התוס' ז"ל במס' כתובות פ' אע"פ דנ"ט ע"ב ד"ה שדה זו שמשכנתי לך לכשאפד' ממך הקדש נבירור והכריחוהו מכמ' מקומות יעש"ב וביותר קימא דבבר דאה מ"ש הר"ן ז"ל בשם הרשב"א במס' נדרים פ' השו' דמ"ו ע"ב והייתי דבריו בסיר"ב וז"ל שאח"ך מלאתי בשי' הר"ן במס' נדרים ריש פ' השותפין על משנת המודר הנא' מחבירו ויש לו שם מרחץ וכו' שכתב בשם הרשב"א ז"ל גבי חילוק בין מכר לשכי' ע"ש אך בנ"ד שכבר נתן השכי' נרא' ודאי דהוי ממכר ונ"ע דלדעת הר"ן אפי' זה לא מהני עכ"ל ומעתה איך פסק שאינו יכול למכור אחרי כותבי כל זה דהא דהיתי מ"ש בשו"ת בהונת עולם סימן ע"ב שהרב' להשיב על קשו' זו ודחק לפרש דאף מהרשד"ס ז"ל ס"ל דיכול להשכיר ודלא כמ"ש בש' בני חיי ועכ"פ לכל הדברות הוא דוחק וצ"ע ·

סימן כה

שטר עיסקא שבלה הזמן ועלה הריוח לסך כ"כ עשו שטר אחר והוסיפו אותו ריוח בקרן וכתוב בנסח הרב גו"ך · ונוסף עוד תנאין שחייב לישבע שלא הרויח וטקיים כל התנאים · ועתה טוען כי משטר הראשון ל"מ שלא הרויח אלא שהפסיד ויברר זה בעדים וכיון שכן רוצה לנכות כל הריוח בין עבר בין עתיד · ובעל המעות טוען שכיון שזקפו עליו בקרן הו"ל כאלו נתן לו בתורת ריוח ולא כ"כ לנכות לו פ"ק · ואף אם יביא עדים שלא הריוח הודאת בע"ד כק' עדים דמי · הנה בפ"ק דגטין די"ד הנהו גינאי דעבוד עושבנא וכו' עד וכל קנין בטעות חוזר וכתב רבינו הגדול הרי"ף ז"ל בהלכותיו הא מילתא פי' בה רבוותא דלא עבדינן בה עובדא אלא היכא דאיכא סהדי וכו' ואשתכח דטעותא הוא אי נמי דקא מודי ליה וכו' ומימרא דמסתבר יהוא דהלכה כל שטרי דעלמא נמי נימא דבטעותא הוויא מילתא ונפטר אלא לאו ש"מ דהאי מימרא דאמרי רבוותא מימרא מעליא ותריצא היא · וכן כתבו התוס' ז"ל משם ר"ת ור"ח וכ"כ הרא"ש והריטב"א בשם רבו ז"ל והרשב"א ז"ל בתשו' העתיק דברי הרי"ף ז"ל בזה"ל דהלכה פסקינן לכולהו שטרי דעלמא דכולהו אמרי דטעותא אית בהו ואח"כ פו"ט וכתב וז"ל · ובעיקר דינא דכתב הרי"ף ז"ל דהיכא דמודה ליה חבריה כאמן אי בעל הקרקע מודה ליה בכך האי דקנו מיניה ודאי פטור דהא מודה ליה אורך דבטעות אישתעבד ליה וכדגרסינן בירושלמי פ' הכותב הכותב שטר חוב לחבירו בחזקת שחייב לו ונמצא שאינו חייב לו אינו חייב לתת לו כלום והאריך שם אם חבריו הגנבי היכס מודים או איפכא לכדר הדין מ"מ נקיטינן מדברי הרי"ף ומדברי הרשב"א ז"ל דבדאיכא עדים או שחבירו מודה לו אפי' קנו מידו ואפי' כתב על עצמו שטר גמור בעדים כל שנתברר אח"כ שטעות היה ולא היה חייב לו פטור וכן העתיק הרב בעל התרומות בשער כ"ח חלק ה' סימן א' על מ"ש בתוס' והיכא דאמ"ל מנה לי בידך הנהו לפ' כמ"ג ובתר הכי טען בטעה בהודאתו או שטען שמענין רבית היה אלנו מנה ורוצה לחזור מלתחו ודאי ריכא דמסתבר דאי אית ליה סהדי דמסהדי שטעה בהודאתו או דשוה גביה ההוא מנה מענין רבית ודאי מפטר מיניה וכו' וכדאיתא בעובדא דגנכי דעבדו חושבנא וכו' וכתב הרב בהלכות וכו' אלא בדאיכא סהדי וכו' אבל ליכא סהדי וכו' וטעמא דמסתבר הוא דא"כ כל שטרי דעלמא נימא טעותא הוו ומפטר ע"כ והא נמי דבותא היא עכ"ל · ובסימן כ' ג"כ כשבא להכריע דאינו יכול לטעון משטה כתב וכל קנין אלימא מילתיה בשטרא ומאן דמחייב נפשיה לחבריה בשטרא מחייב כמאן דא"ל אתם עדי וכו' והרב ז"ל שדימה ענין הזה לכל שטר דעלמא ותיזק מה שפי' הגאונים ואמר דמימרא דסברא הוא דא"כ כל שטרי דעלמא נמי נימא דבטעות הוה מילתא ונפטר מדבריו נרא' דהכי ס"ל דבשטרא חשיב ליה · וכו' עכל"ל ·

גם הגאון מוהר"י בן מיגאש בתשו' סימן ז"ן כתב ושאלתם ראובן שטען על שמעון שהוחתם עליו כסף מעות ושמעון הודה לו בזה אלא שאמר שאותו סך שהיה אלנו לאותו שהמתכו היה רבית וכו' תשו' אם אין עדים וכו' שאותו סך היה רבית אין טענתו טענה הואיל והמתהו וקיבל המתאה ע"ב וע"ש בגטין די"ד הנהו גינאי וכו' כבר העתיקו הגאונים ז"ל שזה היה בעדים אבל טענ' לבדה בלא עדים ·

עדים אין שומעין לו דלא פש גביה מידי עיין בהלכות הרי"ף פ"ק דגטין עכ"ל מבואר יוצא דס"ל כמ"ד דלא מהימן הפי' במיגו ודוקא דאית ליה עדים הוא דאמרינן קנין בטעות הוא ׃

והנה הרב ש"ך בח"מ דסי' מ' כתב וז"ל על מ"ש מרן ז"ל המחייב עצמו בממון לאחר בלא תנאי אעפ"י שלא היה חייב לו כלום הר"ז חייב ע"כ כתב הגוזר שיודע שאינו חייב לו ומחייב עצמו כמו שכתבנו אבל מי שמודה שחייב לחבירו בחזקת שהוא חייב לו ואח"כ נודע שטעה ונתברר הדבר בעדים או שהודה לו מלוה שאינו חייב לו ה"ז הודא' בטעות ואינה כלום הפי' מסר לו שטר בעדים ועדים חקומים כו' כמ"ש הטור והוא פשוט לקמן סי' קכ"ו סי"ג וכמה דוכתי דכל קנין בטעות חוזר עכ"ל ׃ ודבריו ז"ל הם דברי בעה"ח סו' שער ס"ד ומייתי ליה מרן שם בב"י וז"ל ואם בחזקת שהוא חייב לו ובשלא שהיה מוטע' הינו חייב דהו"ל כעובדא דנגאי דאיתיה בגטין והוא דאקבירה בסברי והי לא לא עכ"ל ומייתי ליה עט"ר הרמ"ז ז"ל בברכ"י ע"ש ׃

והנה בס' בי"ש בדברי הכהנים הרב בני שמואל והרב תפארת שמואל דהיך עלה ע"ד דס"ל להרי"ף והרא"ש ז"ל דאף בחזקה וכו' שהוא חייב וכבר העיר הרב בנ"ש הדבר זה זר מן השכל ואריך לדחות דבריהם בשו"ם ודעת ושכ"כ הרב מגיל שמואל סימן קל"ו באורך ומייתי שם דברי הרב העיטור בהוא המחת' דמייתי דברי הרי"ף שדחה הירושלמי מהלכ' וכתב עליו דעובדא דירושלמי מיירי בעובדא דגיגאי שהוא קבור דחייב לזון את בת אחיו בבתו וכדקבמא עט"ר הרמ"ז שם דהוא סבר דחייב עד שתגדל והכ' עם אחיו חמש שנים למעט חיובו דכל תנאי שבממון קיים ואף בההיא דאם רצה להוסיף הפי' מאה מנה תנתנ' בשלא ידע דחכמים עשו קצבה מנה מאתים יעש"ב ׃ והרוא' יראה דהתם דוחק הרבה לפ' דברי העיטור בכבי זנית' דמשו"ה כייף כרי"ף מפי' בעה"ע ז"ל דכיון דבההיא דאם רצה להוסיף הוא דוחק לפרש דאדם טועה שלא נתנו חכמים קצבה דמנה מאתים אפי' תינוקות יודעים ועוד דל"ד להאי דאדם טועה שחייב לזון את בת אשתו כבתו דהתם מתרץ דיבוריה במה שנתחייב שפיר אבל בהא אף אי רבנן לא עבוד תקנתא לא הו"ל להתחייב אלא בפחות שבערכין לא להוסיף כ"כ ובשלא דלא מתרץ דיבוריה שפיר משו"ה גם בההיא עשאו לירושלמי חלוק עם תלמודא דידן והירוש' לא ס"ל בההיא עובדא דגיגאי דקנין בטעות ל"מ והכי אין לנו אלא כתלמודין וכמו שביאר הרי"ף התם דבכל שטרות דעלמא אם יתברר בעדים שטעה או דבע"ד מודה הו"ל קנין בטעות ול"מ ׃ והרב בית אברהם רצה ליישב דברי הרי"ף ז"ל בדברים החזקים הרבה באשר יראה המעיין וקיים וז"ל באופן כי לענ"ד גם הרי"ף מודה דמודה לחבירו בחזקת שהוא חייב לו ואח"כ נודע בעדים שטעה או שהודה המלוה הר"ז הודא' בטעות וכסברת רש"י הבאה ל"פ הרי"ף וכו' עכ"ל ודבריו כאמנו תאר וכנז"ל ׃ ומוהר"י חנדאלי בסימן ט' מייתי דברי מהרי"ק"ו בשו' קי"א שהוכיח בחיבור מההיא דפ' ח"ה דמ"ה גבי עובדא דרב ענן שקיל כדקא וכו' דכל קנין בטעות חוזר וכתב דל"מ הם קניו הטעוהו שלא קיו. הנכסים מרובים

אלא אפי' מן השמים רגלים לדבר איכא דבטעות היה סברי אין דרך למחול מאתים במנה וכו' ולמר משם לכדונו ז"ל ומבואר מדברי מוהרי"ק שם דאם גם אחיו לא ידעו שיעור הממון דמיא ממש לההיא דרב ענן יעש"ב ׃ ועט"ר הרמ"ז ז"ל שם העיר על הטור ז"ל שכתב דין זה דמודה לחבירו בחזקת שהוא חייב ונודע שטעה בשם רש"י דהלא דין זה אליבא דכ"ע דהיכא דסבר שחייב וטעה ונתברר שטעה או שהודה המלוה אינו חייב אליבא דכ"ע כל שמה שהודה בתחי' היה בחזקת שהוא חייב וטעה ולא נתבררה דעתו ד"ע כמ"ש הב"ח והרב פרישה וכזאת העיר על הש"ך יע"ש ׃ ולדידי מעיקרא נרא' דאין שום דקדוק על הטור ז"ל דכיון דכתב פי' רש"י דכמודה שהוא חייב לשעבר קאמר סיים הדין דבחזקת שהוא חייב וטעה שאינו ולאו לאומרא דפליגי עליה דא"כ הו"ל לבאר זהו פשטות דברי הטור ז"ל. אבל אם שאר הפוסקים עלו דעתם בזה אין כאן מקומו וכבר ביאר דעתו בסימן קכ"ו דגם שאר פוסקים מודים בזה לרש"י ז"ל כמ"ש הש"ך ז"ל ומשו"ה גם הש"ך ז"ל לא נתעורר בזה כיון דהדין דין אמת ויש ליישב דברי הטור כפשטן וז"כ ׃

והנה ידוע מקלו' מוהר"ח מולירי ז"ל בשו"ת בא"ד מ"ח ח"ב סימן ג' ורבני קושטא ז"ל חלקא אשלי רברבי שחלקו עמו עי"ש בסימן ג' ד' ה' ו' וכן הביא פלוגתא הלזו בס' ידיו של משה חיו"ד סי' ה"ו יע"ש א"כ בנ"ד שכתוב תנאי זה בשטר הראשון כשהיו שותפין רו"ש וכתב עליהם לוי שטר עיסקא וכתוב התנאי בריוח שחייבים לישבע שלא הרויחו ושקיימו כל התנאים כנז"ל וא"א להם לישבע שקיימו התנאים א"כ ל"מ תנאי זה לחייבם בריוח דהיא לה' קי"ל כשרכין הלכתא דבני קושטא הנז' ׃ אך כיון דדבר זה לא ידעו אפי' ב"ד שקדמונו ולא חיפשו בזה כלל ואדרבא הא"ב"ד נר"ו הוא שבמלאת תנאי זה בשטרי העיסקא כחושבו כי תנאי זה מחייבם וכיון שהוא מעוכ"י שאלוניקי ספר קדמים לכתוב כאשר נוהגים בעירו ומאנו נשתרבב לכתוב כן גם בכ"ר ׃ א"כ כ"ש בנ"ד שכתב השטר שהוא לוי בעה"מ ורו"ש המתעסקים שסברו ודאי חייבים לשלם עפ"ה ודמי ממש לההיא דרב ענן דשקל כדקא דלמר ממנה מוהריק"ו ז"ל שורש קי"א דאם האחים וגם האח המוחל לא ידעו הו"ל מחילה בטעות וה"ה. לנ"ד דאין סברי דלא ידעו. דאם ישבעו שלא הרויחו היו פטורים מהריוח וכ"ש וק"ו דהקרן עצמו הכתוב עליהם ג"כ אין פרעו כך ק"ן הכתוב. כאותו שטר של דגיא כך פ"ה והשאר היה כתב מקודם עליהם מקרן ופירות אשר היה ללוי על שמעון נכדו וכשנשתתפו רא"ו וש' הוסיף לוי להם כך פ"ה הנז' ועשו הכל קרן ק"ן ופסקו ריוח בעד ז' חדשים י"ו ונעשה קס"ו וכתבו למחלוקת המובא לעט"ר הרמ"ז בס' מכתם לדוד חיו"ד סימן י"ז וי"ח וי"ט וק' דהר"י בר"ש רעקו דכיון שנטלו הטימיסוקים אע"ג דהמעות הויין לגביהו מלוה ואין כאן מעות בעין עכ"ז העסק קיים ומוהרי"ן שם ס"ל דהעסק בטל והרמ"ז ז"ל פסק כדבריו והרב בא"מ כתב' חיו"ד סימן י"ה ס"ל דכל שיש ללוה סחורות בדי העסק העסק קיים וכבר הביא מחלוקת זה בקיצור הרב בג' קור קיר"ת ז"ל בחיו"ד ק"ב סימן כ"ז בקיצור

ונתה

וכתב למידי ס' לא כפקא והא ודאי דגם הרבנים מוהרי"ן ועט"ר מוסרר"ף ז"ל ידעי לה רבנן דאדם מתחייב בהודאתו כמה שאינו חייב וכל מה שהאריך הרב בא"מ ח ז"ל שם ללא צורך הוא דלאיי אדם מתחייב בין לשעבר כדעת רש"י בכתובות בין לעתיד כמ"ש ס"פ כמו שכתבו הטור ומרן סימן מ' וכנז"ל מ"מ היינו דוקא בבא להתחייב מדעתו בלתי שום סיבה האונס. במתחייב בחזקה שהוא חייב וכגון דטומיסוקים דידהו דאותן השותפים לא נתחייבו מדעתן יכול על חנן בדבר שלא היו חייבים שא דמתיר הטומיסוקים הויא לגבייהו כמלוה. ורשו וחשבו דיכולים לעשות המלוה עיסקא ואח"ך ידעו דאין המלוה נעשית עיסקא. ונמצא דהודאתם בטעות היא' וכזה מודים התובע והנתבעים. פם נכן אי הוי מכי' שני' בטעות בעין או לא משו"ה פליגי רבנן הנז' כ"ס וק"ו שהרב בעל הריב נופים הבא"מ ח כתב' בח"א ביו"ד סימן י"א הכי קאמר מר כהדיא כנדון הנז' דאם רו"ם מודים דעיקר החיוב והודאה היה על הטומיסוקים דהו"ל הודאה בטעות ולא מיחייב והאריך להוכיח דטועה בדין דהוי מחלוקת פוס' להו כ"ע דונא גמירי ומיותי דברי מוהרי"ק ז"ל כ"ש ד' שבית מבוארת יותר מההיא דסימן קי"א דאייתי' לעיל והאריך להוכיח כן יעש"ב • והתם כנדונו כיה שבועה ופטרו אפי' מן השבועה אף כי הוא קונה עצמו בזה לאבו' שהשיב בזה"ע דף כי"ן ע"א שתשם שם. למ"ס הר' ל-ור הכסף ז"ל וכנו ומהר"ש לדוק שלא יוכל לו' קי"ל מ"מ לב"ד דאין כאן שבועה דבריו ז"ל עמכו מאחר דכיון הטעה בדין אף כי קנו מידו וכו' בגיר עיסקא ל"מ ול"מ דון מינה לנ"ד וז"ב ונמצא דבנ"ד הו"ל הרי ספקי דאיסורא אי מהני הלואה לעשותה עסקא. ואי מהני הנחי הנז' שלא יפטר מהרווח מכני התנאי אם קיימו כל התנאים הנז' • וכל זה נתברר בבית דינינו בירור גמור ושלם בהודאת לוי התובע ולא יכול להכחיש כלל:

אין. אמת כי לוי הטוען מסתמיך ואזיל באומרו יש לו רב מלאך מליץ המלמדני להועיל. דבנ"ד כיון שכבר נכתב שטר ח"ס ונכנסו בו כי"ו את' וכא לו לקרן והמקבלים מודים שקבלו ממני סך כו"כ בתו' עיסקא. א"כ הו"ל כנכוי ולאו כל כמינייהו לחזור ולומר לא הרוחנו ואינם נאמנים אף אפילו בשבועה ובכך נמלינו עם הרב המליץ דידיה נר"ו ואמר לנו כי כך דעתו והוליה מתשו' המבי"ט ז"ל ח"א סימן מ"ג שהביאה הכנה"ג בח"מ סימן פ"ה הגה"ט אות י"ג שכתב באות י"ב שם דברי בעה"ע דאי יהיב ליה ריוחא באפי סהדי וכו' ע"ז סיים באות י"ג וז"ל ה"ה אם זקפן בסוף העיסקא עליו במלוה בשטר ועדים סך מעות שנשאר חייב לו שאינו נאמן מבי"ט ח"א סימן מ"ג ולא הביא חולק ע"ז עי"ש • ובאמת כי כן מתבאר להדיא מתשו' המבי"ט הנז' • ובימתי לו שאינה ענין לנ"ד • ואילו מ"ש הרב פמ"א ז"ל בח"א סימן קט"ו שנשא' בההו' שנתן לשמעון מאה אף לבנים למחצית שכר ובסוף הזמן כתב לאב' ונמלא שם שכר ל"ו אף והעלה ע"ע שמעון הי"ח אף חלק ראו' וכתבו שטר העסק מחדש מסך מאה וח"י אף • ועתה טוען שמעון שאין לו ליתן הח"י אף לבנים לראו' שהוא אב"ר והכל נשאר ביד שמעון ולא גבה עדין ראו' הקב"ר הנז' • והשיב וש"ע.

ואסיק דכיון בשטר בשטר בין בשבר בין בהפסד למחצין והנותן והמקבל שאר אובאי דעלמא ואיהו מפרש בשטר שיש תיקון דבמחלוקת הוא שנוי והמקבל יכול לו' קי"ל כהרמ"ס והטור ומרן ומור"ס והלבוש והפרישה והב"ח והש"ך ולא יטול בעל העסק כי אם שקרן לבד ולא יטול מן הריוח כלל • ואם בעל העסק נטל קרן וריוח והוא תפוס בו אין מוליאין מידו כלל כדי אב"ר וכו' • אח"ך כתב אכתי פש גבן לבאר שני דינים בזה. הענין שדין הראשון אם נתן המקבל הריוח לבעל המעות וכו' ולבסוף כשבא לגבות ממנו בעל העסק הקרן והריוח וכו' והמקבל טוען שהולה לגבות מהקרן שיעור הריוח שנתן לו בטענה שלפי שלא ידע שהיה איסור בדבר לפי' נתן לו ועכשיו שיודע רוצה לנכות לו מהקרן וכו' הדין השני אם לא מסר הריוח ביד בעל העסק אלא העלם ע"ע בתו' עסקא ונתן שט"ח עליו מחדש שבעל העסק נתן בידו כו"כ ממון דהיינו שיעור הקרן והריוח אם יתן לו הקרן לבד ולא הריוח כלל • או חייב ליתן לו קו"ר ואסיק בשני הדינים דמנכה לו למלוה מן השטר וכמה שנתן מנכה לו מן הקרן • ובכתב ע"ע קו"ר אע"פ שאודה שהיה הכל קרן. ל"מ דמה לנו ולהודאתו מאחר דאיכא איסור רבית דרבנן. ל"מ גל"מ הודאתו ואינו נותן לו את הקרן בלבד יעש"ב • ומרן ז"ל בסימן קס"ו ס"ב כתב וז"ל היכא דהוי אבק רבית יש או' שאפי' אם לא פרעו עדיין ותובע הלוה שינכה לו מחובו וכו' לא מנכינן ליה • ויש או' דמנכינן ליה עכ"ל ודעת מרן כי"א בתרא כי כן דרכו ודעתו בכ"מ וכ"כ מור"ס בהגה וז"ל והס' האחרונה היא עיקר וכן מתבאר מתשו' מרן גופיה בס' אבקת רוכל סימן קל"ז. ואין דרך לפרש דבריו ז"ל אם לא שתאמר דסליקי בלא זוזי לאו אפוקי מניה הוא בנדון זה וכמו שכתב הפמ"א שם. והרב פ"מ ח"א סימן מ"ג הביא שם דהתם בנדון מרן אבק רבית הוא דהיינו עיסקא כמבו' בדבריו ואם איתא דהוה ס"ל דאין מנכה לו א"כ היה צריך לאותן טעמים שכתב דבלאו"ה לא היה יכול לנכות אף ודאי. דס"ל דבלא אותם טעמים הוה מנכה ממנו וכדפסק בש"ע כי"א בתרא וז"ב ואף הרדב"ז ז"ל בחדשות סימן קנ"ב דתפס עיקר כס' הרמב"ם ז"ל דבאב"ר יכבה כפי ראות עיני הדיינים מ"מ בנ"ד מודה הוא דמנכין הכל כיון דלא הוי סלוקי בלא זוזי דהרי הקרן קיים. כ"ש לדידן דתפסינן עיקר כי"א בתרא שפסק מרן ז"ל כאשר הכרחנו וכנז"ל:

והנה אמת דבנ"ד כבר כתבנו דלסברת רבני קושטא זלה"ה זה התנאי שעושים ברווח שלא יפטר אלא אחר שישבע שלא הרויח ושקיים כל התנאים אזי יפטר הנה האדון הרב הגדול מרן הפק"ל ביו"ד ח"ב סימן כ"ו דנ"ב ע"ד כתב וז"ל דמקוה שטר העסק הנהוג שהזכתי לעיל מבואר דקצינה הריוח ניטל עכ"פ בעל העסק כל שאין בידו לברר שקיים התנאים וזה רבית גמור ולא היה אדם שמתיר בזה מעולם פנם כל הראשונים לא התירו ע"י שינוי התנאי כי אם דהריוח לאמצע והיינו אם יהיה שם ריוח יטול וכו' והאריך ואסיק דהבאי בזה הסופרים הוסיפו אותו מדעתם יעש"ב •

גם הרב משאת משה בתשו"ד סיט"ו בנדוני שהיה כתוב בשטר שנתרצה בעד חלקו בריוח כו"כ ואף.

ואם פיתהו פיתהו לו למתעסק ואם הוסיפו הוסיפו לו בעד ש"ע וכו' והאריך להוכיח דכנדונו הוי רבית קצוצה ואסי' מדאורייתא משום דאין מקבלין א"ר מינ' שפסקה מרן בש"ע ריש סי' קע"ז וע"ש בפי' התוס' דפסק לקח דבר קצוב בכל שנה בין יהיה שם ריוח בין לא יהיה כמו שכתב הרב ש"ך שם וכתב בשם מרן ז"ל בב"י דכ"ע מודים להתוס' לדינא עי"ש והאריך בזה ועש"ב ואף לדברי מרן במוסר"א ולמקי שהבי"ב שם סי"ג קיימו שרלה לפרש דאין הכונה שלא יהיה שם רווח שיפסיד מכיסו של רוקא שיהיה שם ביוח ונדחק הרבה לפרש דברי השטר כהכי יעו"ש והרב מ"מ ז"ל שם הרבה להשיב ע"ז. ואם היתה דס"ל כמ"ש הרב בתמ"ח דבשיעבור על התנאים מתחייב הוא בריוח. בתורת קנס הו"ל לפרושי ליתנא דההוא שטרא. בך בין שכתוב דאם יעבור על התנאים יהיה האחריות עליה דוקא דהוי' המתעסק. וכו' א"כ מ"ש אח"ך ובתרלה שמעון בעד חלקו מהריוח כו"כ ואם פיתהו פיתהו למתעסק אדלעיל קאי דאם יעבור על התנאים ותיקנת נקרלו שיעבור ויתחייב בהו' קנס בך כו"כ לשנה וע"ז קאי אם פיתהו וכו' של דהם יהיה יותר היה ראוי להיות נמנע בתרלה גם ע"ז שיהיה למתעסק בעד ש"ט וכו' והוא אתי ליפנא דשטרא יותר מרווח מהרוחקים הנז'. גם שא דס"ל דאין ע הדרך מוכיחתו מידי איסור רבית. ובכך בא הדבר מפורש מה שכתבנו דל"ה כ"ר להביא דהמבי"ט ז"ל ושוא תימה על הרב המליץ כי הרב בתמ"ח ז"ל רצה להסתייע לחשב כנדונו מתשובת הבעה"ע ובתבו עליו וז"ל גם מה שנידר מבי"ר כ"ו דלאו כ"כ וכו' כיון שנתנו בתו' ריוח וכו' כסברת הבעה"ע כר' לבאו' דלא שייכי הכא בהאי תנאה דהאי עיסקא דכיון דהתנאי הוא דאם לא ישמור אחת הקרקע יתן לו מה שפסק עמו מכיסו גם אם לא ירויח ותכף ומיד עבר על תנאו א"כ מה הוכחה יש שמה שנתן לו עד עכשיו היה מריוח הרי תנאו מקיים ואזיל ועכשיו טוען על עיקר התנאי שהיה בו ליתא דרבית ורוצה ליפטע שלא הרויח ומה שנתן לו היה משום תנאו שהתנה ולא שייכא להביא דבעה"ע וכו'. הרי מבואר יה"ז בכל מה שכתבנו בעניותין ומהתימה איך לא הביאו ראיה מהרב שמ"ח לחילוקם זה דבהדייא קאמר כן וכנז"ל. והנה חילוק השמ"ח דבהכי של אבק רבית עביד איניש דטעי כן מבואר להדיא להרב מ"מ שם ובסי' שלאחריו יעו"ש וגם כי יש לעיין בזה בדברי הפוס' בענין טעות. בדין דמדברי הריב"ש ז"ל בסוף סי' שס"ה לבאו' מש' דל"ת אלא שלא ידע הדין דמחי' כגון זו הויא מחי' שכתב וז"ל והכי נמי איכא למי' במי שנתחייב לחבירו מנה בהסמכתא ולאחר כן פרעו או נתן לו משכון על המנה או אפי' זקפן עליו במלוה דהוי כפרעון כדמש' בפ' א"ן בשהיא כרוואה דתנית הקם יש' שלוה מעות מן הגוי ברבית וזקפן עליו במלוה אע"פ שאינו חוזר שיהיה חייב מן הדין והיינו כן פווית מחי' בטעות ושמא מחילה כיון דלא היה הלואה מתחי' עכ"ל. ולכאורה יאמר האומר דה"ה בכ"ר כיון שכתב השטר ע"ע אף כי לא ידע הדין עכ"פ הויא מחי'.

כד דויקינן שפיר הא ליתא מתרי טעמי חדא דמבואר שם מהסוגיא שהביא דדוקא במכר

הוא שנאמר כן ולא כהלכה' של הרב' ארעא והדרא פירי דהוכא משום רבית וכיון דבכ"ד הוי רבית שהם רבית מחיל' הוי ואסמכתא אסרים וז"כ ועוד דכ"ד לאו כמחילה קאי ארכימתא כן שאין דוה מקיים תנאי ואזיל ואין כאן בירור מחיל' ובכר האריך הרב מוהרימ"ע בח"ח סי' ק"כ לבאר דברי הריב"ש בזה יע"ש ואשיק דמחי' בטעות כל שהוא מוטעה בתחי' ל"מ ואוותי דברי מוהרי"ק ג' דסדם קי"א הנז"ל עיש"כ ועיין להרב ז"ל בח"ב בח"מ סי' מ"ג וביו"ד סי' כ"א וכו' וכ"א עש"ב ובכר בא הדבר מפו' בהכנה"ג ח"מ סי' ע"ט הגב"י אות י"כ ובסי' ע"ג הגה"ט אות כ"כ ובתשו' בעי חיי ח"מ ח"א סי' ס"ג ועד אחרן ; אחרונים לעיונין מע' עט"ר מוה"ר הגדול המלך דוד בספרו נדיב לב ח"ב בח"מ סי' ל"כ ד"ע ע"ג עי"ש ואע"ג דכ"ד פלוגתא הוי כיון דמהר"ח מולכו ס"ל דחייב מ"מ ליה דין וליה דיין לאפוקי מיד המתעסק כמבואר שם וכ"ש וק"ו דרבני קושטא ז"ל הם אמרו כי כל הכהי דינים דקמ"ר קושטא הסכימו לדבריהם. ובכר הוכחנו דהרב משאת משה ומרן החק"ל ביו"ד ח"ב סימן כ"ו חולק על מוהר"ח מולכו הנז'. וכן מתבאר מדברי הרב שפת הים ביו"ד סי' י"ג דחולק הוא על הרב מוהרח"מ ז"ל וכן מתבאר מדברי הרב בהוכחת עולם בביאורו להלכות רבית דע"ל וכמו שהביאו שם והרב המגיה לס' שפת הים הבי"ד הרב' ידיו של משה ביו"ד סי"ה ותמה עליו שלא הביא דברי הרב בהוכחת עולם הנז' שהם סיוע לדבריו עי"ש. ואח"ך כתב וז"ל ועיין בס' בתמ"ח ח"ב בב"ת סי"ה דרכ'. לדון שיפך דברי הרב המחבר ז"ל בשהתב' המקבל לתת הריוח אם לא יקיים התנאי ובכר חזר ודחאו הרב ידי משה שם וכו' עכ"ל.

ובונת דבריו ברורים וכך עלה במחשב' תחי' לענ"ד ובוא זה דכיון דהרב חיים מולכו ז"ל דן את הדין ומבקש לאמיתו וסדר פסקו לפני רבני קושטא יע"א והמה הגבורים במלחמת' של תו' דחו דבריו וחזר ועשה סניגרון לדבריו וחזרו ודחו דבריו כנו"ט והרב ז"ל שתיק להו דאע"ג דבס' ידיו של משה נעלו תמן את הדלת בפניו מ"מ בספרו בתמ"ח ליתא להביא סיומא כמדומ' מפני כבודו כי רב הוא א"כ מה זו שתיקה' שלא לחזור ולכתוב להם וכ"ש דאם אפי' היו כותבים לו היה צריך הרב ז"ל לחזור ולגלות דעתו ואף את"ל שעדיין בשאר הוא בדעתו מ"מ כיון שנשאו ונתנו עמו ודחו דבריו והסכימו עמהם כל הכתי דינים אשר שם ודאי דהרב חייב לחזור בו. מהוראתו דעכ"פ כבר ידעו טעמו וחלקו עליו ואם היה לו עוד טעמים הי"ל לכותבם וגם נלמד מדברי הרלב"ח ז"ל בפסק הסמיכ' דדע"ה ע"כ וז"ל והראוי היה שאם היו מודיעים לנו שבאתם בבתיה וגם הכתב אם היה לנו איזה ספק בראייתם הייכו מודיעים להם ואחר כ"ז אם היו סומכים על דעתם וראייתם והיו עושים מעש' שלא כדברינו אולי כוה. אנ"ל שהסכמתם אשר קיימת כיון שהם הרוב ומ"מ מה"ת להטות אחרי רבים, כל זמן שתהיה הסכמת הרוב מתוך משא ומתן של כלם וכו' וכבי"ד הרשב"א ז"ל בתשו' המורים כן להדיא יעש"ב ומוהרב"ר ז"ל לא פליג עליה בזה שא שכתב דלדעתו ז"ל בכדונס שהיא הסמיכ' לא היה צריך משא ומתן בי אם הסכמ' נחשבו כי ודאי. ישכימו מהטעמים

שכתבו

שכתבו ועו"ש . ואע"ג דהרב ז"ל הכריח דצריך המשא ומתן שנים בשנים מ"מ יש לו מרגלי' מעולים על הפוס' שכותבים הדינים כ"א לעצמו או לבני עירו ומדינתו כי בזה ודאי אין לילך אחר הרוב אבל כשנושאים ונותנים ע"י כתב וכותבים כל אחד טעם לפסק דינו וראו זה את זה בטעמי הדין וכתבו סתירות אותם טעמים וחלקו עליהם בראיות כו' דגם בזה יש לילך אחר' והטעם שהרי תשו' זו של הרשב"א שלמד ממנ' מהרלב"ח דבעינן רובו מתוך כולו הנה היא ברכת בס' תולדות אדם סי' קי"ד והיא שהביא מרן בב"י ח"מ סי' י"ג כמו שציינו הרב ח"ש והרב ארח משפט עי"ש וכתוב בתוך התשו' וז"ל שאין הולכין אחר הרוב אלא כשרבו שמזכין על המחייבין או המחייבין על המזכין מתוך משא ומתן של כולם אבל כשהמיעוט הניחו לא שאילו היה שם אותו האחד שמא היה מראה טעם להיפך מכל מה שהסכימו הרוב ויודו הרוב לכך וכן כשהחייב אמר איני יודע וכו' וכבר דנתי אני כן במקומינו עכ"ל מבואר יוצא מדבריו דאין הדין הזה גזיר' והלכתא בלא טעמא אלא טעם נכון וברור יש בו דאם היה שם אותו יחיד אפשר דהיה אומר טעם המתקבל לאותם רבים שפסקו היפך והיו חוזרים בהם א"כ ה"ה לפוסקים אשר לא ראו זה את זה אין לומר בהם אחרי רבים להטות . אך בנ"ד שכבר מוהר"ח מוזירי ז"ל כתב טעמי הדין בשולחן ערוך לפני מלכים רבני קושטא יע"א פעם ושתים וגם ז"ל נשאו ונתנו בדבריו הרי נשאו ונתנו ובזה יודה הרשב"א ז"ל בעל המימרא וא"כ אע"ג דרוב הפוס' קיימי בשי' מהרלב"ח ז"ל כמו שציין מרן החבי"ב בהגה"ב ח"מ סי' י"ג הגב"י אות כ"ד ולפי"ד מוהרימ"ט ז"ל גם מוהריב"ר יודה שלא בנדון דידהו דהית' הסכמ' לבד ואף דהרשב"א בתשו' הבי"ד מרן בב"י יו"ד סי' רכ"ח כתב גם בהסכמ' כן יע"ש מ"מ בנדונים כו' שלדעת הריב"ש היא' קלה מהסכמת הקהל .

ברם כמושטא אם כבר היה היחיד במושב חביריו וגילי' דעתו ואמר להם טעמו ואחר זה הסכימו רובם היפך סברתו אף אם לא היה במעמד הוא הסכמתן הסכמ' וכ"ש אם כבר גילו לאותו יחיד טעמא דידהו וחזר הוא ונתן טעם לדבריו הראשונים וחזרו הם וסתרו דבריו דאין לך משא ומתן גדול מזה ואף אם יהיה ע"י כתב אינו גרוע דבעינן מפיהם כיון דכתוב בכתב הוא טעם הדין בבירור וכן בקדם הזיתים להרב בית יהוד' עיא"ש בדיני מנהגי ארג"ל בדף קי"ח ע"ד שאחר שהביא תשו' הרשב"א ז"ל ושפסק' מרן ז"ל בש"ע כתב וז"ל ומ"מ ז"ל בתר טעמא דהא דבעי' שהמיעוט יהיה מלוי עמהם הוא משום שמא היה מרא' טעם להיפך מהסכמת הרוב ויודו על דבריו אבל אם כבר נשמע טעמם והוא טעם פגום דינן שוא דין והוו כלא היו וכו' עכ"ל וזכינו לדין דבנדון זה דהרב באמ"ח הרי נפסק' הלכ' כרבים ואין ל"מ שום אדם לומר קי"ל וכן מבואר דעתו ז"ל בח"ב סי' ל"ד דנ"ה ע"ד שאחר שהביא תשו' הרב נו"ר כלל נ' סי' כ"ב ומה שנחלק עליו הרב מוהר"י זיין שם סי' כ"ג וחזר מוהרי"ז ז"ל וכתב ע"ז וז"ל ואע"פ שלא נזכר סתירת הרב דנר' שתק ושתיק' כהודא' מ"מ מצאתי בספר פרק שושן וכו' מבואר יוצא דאפי' שדברי מוהרי"ז ז"ל כתובים בספר נו"ר והיה מקום לדחות שלא רא' מוהרי"ז מ"ש עליו הרב נו"ר ועכ"ז כתב עליו דהוי שתיק' כהודא' כ"ש בדברי הרב באמ"ח שכתובים סתירות דבריו בספרו ולא חזר והשיב ע"ד רבני קושטא ולה"ה מוכרח דשתיק' כהודא' הוי .

איברא דעדיין לא יצאנו מהמבוכ' דא"כ גם בדברי הפוסקים היה לנו לו' הלכ' כרבים אם ראו זו דברי זו דמהאי טעמא אמרינן הלכתא כבתראי כיון שכבר ראו דברי מי שקדמום ודחו אותם ה"ה נימא דניזיל בתר רובא דהו"ל כאילו נשאו ונתנו בדין הזה וכדס"ל להרדב"ז בראשונות סי' ו' . וכת' דל"ד כלל כ"ד לזה דבדרו האחרונים דברי הראשונים ודחו דבריהם בראיות עדיין סברת הראשונים לא זזה ממקומ' דאפשר דאילו היו רואים דברי האחרונים שכתבו על דבריהם היו נותנים טעם לדבריהם וכדאמרינן בש"ס כד אתי פסקא דרבינא קדמייכו ותזיתו ביה פירכא לא מקרע תקרעוניה ולא מילף תילפו מיניה . לא מקרע תקרעוניה דדילמא אילו הואי הוה אמינא לכו טעמא ולא מילף תילפו מניה דאין לדיין אלא מה שעיניו רואות וא"כ כשזרו השני סברות בספקא דדינא מא"כ בנ"ד דכבר נשאו ונתנו מתוך שכתב ודחו דבריו ושוא יחיד והם מרובים כ"ש שכתבו לו וחזר וכתב להם ב' פעמים ושתיק להו מר ובנא ודאי שתיקה כהודאה הוי מדלא חזר לגלות דעתו בספרו וכיון דגם הרב מ"מ והרב חק"ל והרב בהוכת עולם והרב שפת הים כלהו קיימי דלא כותיה ונוסף אליהן הרב בירך משה במלאכתו ז"ל בתשו' סימן כ"ו דק"ב ע"ד שהביא דברי הרב מוהר"ר עמאר ז"ל שקרא תגר בנוסח עסקות דידהו מס' ר' ושעיה שכתב הטור סימן קע"ז ופסקה מרן בש"ע ס"ו וז"ל נתן מעות בעיסקא למחצית שכר וקבע כדבר ידוע אפי' אם כל האחריות על הנותן אסור ע"כ והביא קולא אינו עד שך פלוני והרב ז"ל דחה ממ"ש הט"ז בסימן קע"ז ס"ק י"ב וז"ל אבל אם נותן אוזה סך בעיסקא לחבירו שיעסוק וירויח ואם ירויח יתן דבר קצוב לנותן אם לא ירויח לא יתן כלום אין בזה איסור וכן הוא מעשים בכל יום וכו' רק שאחריות ההפסד יהיה על שניהם עכ"ל .

מבואר מדבריו ז"ל דאם מתנה שלא יהא נאמן גם על הריוח שלא א"כ מברר או נשבע בקיום כל התנאים וידוע שא"א לקיימם ונמצא ומיד עובר וקמו באחריות המתעסק א"כ חייב הוא לפרוע הקצבה בין יהיה שם ריוח בין לא יהיה ובוא אסור כדעת רבני קושטא ועם כי יש מקום לדחות דלא קמיירי בנדון הבאמ"ח מ"מ מכלל דבריו נשמע כן יהיה איך שיהיה עכ"פ הרב עין משפט בח"מ סי' ט' שו"ע בזה ותסיק וז"ל כללא דמילתא וכו' והעלתי לעיל דודאי היכא דלא היה ריוח כלל אין להם ליתן לבעלי העיסקא ריוח כלל אפי' כתוב בשטר ואם ישנו אחריות הקרן והריוח על המתעסקין היכא דלא הוי ריוחא כלל לא מהני הני תנאי וכו' עכל"ל עי"ש , הרי מבואר בא"ר דקוקות דס"ל לדעת הרבנים החולקים על מהר"מ ז"ל בשני' דאם אותא לדבריו היו מתחייבים. אם ישנו גם בדיוק כתורת קנס וז"ב גם בשבע בנימין מר בריה בסי"ת שצריך ליתב שטרי עיסקא דידהו וכל מילה ליתא דאינו מובן מתוך שטר העיסקא שלא דוקא אם יהיה שם ריוח אך אם

לא

לא ירויח ישבע שלא הרויח ויפטר וכדחק לפרש לכון שטרי דידהו ועפ"כ אך כשלא הרויח מודה כפירוש דאסור לאחר הריוח ועפ"כ כרקנ"ח וקכ"ט ואע"ג דכתב שם כוה"ל כדקכ"ט ע"א דאפילו שהתנו כפי' שגם שלא ירויח שחייב לפרוע הקיבלה עכ"ז אינו חייב כלל וכו' והנה שהרב מוהר"א יצחקי ז"ל חייב לעוסק לפרוע הקיבלה אף שלא הרויח מכיון דכן התנו כהדיוט כנהוג בשטרי העיסקא שנתחייב העוסק לפרוע הקיבלה ואם פיחתו פיחתו לו ואם הותירו הותירו לו כבר הרב משאת משה בתשו"ר סימ"ו וט"ז חלק עליו וכתב כיון שההגה כפי' לפרוע הקיבלה בין ירויח בין לא ירויח הוי ר"ק יע"ש עכ"ל הנ"ל ולכאורה יאמר האו' כפי"ד הרי חבר להרח"מ לא היא שהרי בשו"ת מ"מ סי"ו כתב וז"ל אחי' דיבר הטיב עלי כפי' דאם פיחתו מ' ואם הותירו וכו' דאין במש' לו' שאם לא יהיה שם ריוח נתון יתן הכסף הנז' מכיסו רק אם יהיה שם ריוח קאמר וספרת וכו' דהו"ל לאכתב וכו' וחלק עליו דזה שפי' דהוק כאשר העיד הוא על עצמו יעו"ש. וכל אילוה דהרב מוהרח"י דכיון דהוי רבית דרבנן א"כ כשא המרי' דסלוקי בלא זוזי אפוקי מניה הוא וכבר השיגו ע"ז והקשו דכיון דרובא דרבוותא ס"ל דהככין א"כ מה הועיל בזה יעו"ש וכבר הוכחנו דכן כתב להדיא הרב פמ"א ח"א סיקט"ו ושכן הוא דעת מרן ז"ל כמו שכתבתי וכנז"ל ומהר מאחר דבדרך את"ל שהוא התכתי כן כתב מוהרח"י מה שכתב אע"ג דלענין פסקא דדינא כנדונו כתב לפטר מט' דאין נזקקין וכו' וא"כ כל דבריו הם לא להלכה למעשה אמרן מ"מ ל"ע בזה. עכ"פ עיין להרב כירך יצחק דף מ"ז בזה"ר סי"ח דגם הוא שר המסכים עם רבני קושטא הנז"ל ועדיפא מינה כנדונו שהו"ל שטר מחולק ונקרא השטר ראשון יעש"ב.

ומעתה הו"ל הרב מוהרח"מ יחיד לגבי כל הנהו רבוותא ואע"ג דאיכא מבוכה באחרונים ע"ז דהרב כנה"ג בכללי הקו"ל סי"ו כתב כשיגיון דעלמא שלא לומר קו"ל כחד לגבי תרי הרי הרב ח"ש האריך הרבה והביא כל דברי אחרונים בפרט זה בכללי הקו"ל אות י"ט והסיק דיכול לומר קו"ל כחד לגבי הלא יעו"ש מ"מ כד דייקינן שפיר הרי קהלא דרבני קושטא יע"א והעידו משם כל הכתי' דינים של עירם דמעו' לא הוציאו ממון משום תנאי זה א"כ לא ק"ל כהרח"מ ומיעוט רבים כתי דינים שנים הרי עוד שש רבנים לפחות ולר יהא דעל הכות הכ"ד דקאמרי היכא פחות משנים א"כ הו"ל חמשה ומרן החק"ל והרב ספת הים והרב כהונת עולם והרב המגיה לס' ספת הים דהרב גוכריה והרב עין משפט והרב מר כריה דהרב שבט בנימן הרי אחד עשר פוס' שפסקו דלא כותיה דמר וכודאי דאין לומר קי"ל כמו שהכריח הרב מטה שמעון בח"מ סי"ב הבנ"י אות כ"ח על מ"ש מרן בב"י דהרי"ף והרמב"ם ק"ל דפסרה כיחיד לא מהני ומשו"ה קים דלא כותייהו ז"ל בש"ע בסעיף ז' דקקנין הכי' כיחיד מהני וכתב שכרתם בפס י"א דרובא פסקים ורבים אמהו על דבריו הטז כ' דההנ"מ כ' ע"ד הרמב"ם לא דוקא כ' והנמק"י ע"ר הרי"ף כתב ג"כ כן וכ"כ בשו"ת בית שלמה ח"מ סי"א והרב עדב"י א"כ סי"ט כתב כמה פוס' שתפסו על מרן

ז"ל בזה והסיק א"כ לענין דינא כר' דאף לח"ר דיכול המוחזק לומר קי"ל כחד לגבי תלת מיהו גבי כל הני רבוותא אא ודאי דלא מצי המוחזק למי' קי"ל כמרן לגבי כל הנהו רבוותא דרובא הוו וכו' ומ"ש עוד שם דמהר"ש הלוי קאי כותיה דמרן ולידך לו' קי"ל אינו ענין לנ"ד דליכא של הרח"מ והוא כיחיד וכבר עט"ר הרמ"ז כבר"כ"י שם אות י"כ דמ"ת ע"א מד"ם ואיכרא והילך נחית למנייתא עשר' פוס' והר"ב ערכ"י שהסכים עמהם יעו"ש א"כ הוו אחד עשר פוסקים כנדונם כמו כנ"ר א"כ אין לך כל חכמי ישראל חלוקים עליו כמו כנ"ר ופשי' שאין המוחזק יכול לו' קי"ל. וכ"ש וק"ו לפי מה שדרדנו לעיל ומוכחת ראיה מדברי הרב בית יהודה ז"ל דאם כבר גילו המועטים טעמם כבר כתב לפני המרובים ונראה להם טעמם וכו' דבזה אזלינן בתר רובא וה"ז שיסתו ויקנו פכ"פ וכ"ר אחי כתב"ם שסבר הרח"מ ז"ל הודיע להם לרבני קושטא דעתו וסברתו וטענתי סברתו ודחו דבריו בטו"ט ולא עלתה הסכמתם עמו בשום פנים וכתבו לו טעמם וחזר ובתוקף יתוסיף טעמים עד שהוליך להעתיק להם שטר עיסקא קדום המורה כדבריו והכל דחו בטו"ט א"כ אין לך מגז ומתן גדול מזה דבהא אף מהרלב"ח יודה דמהני דכל כתו ז"ל מדברי הרשב"א כתשו' הנז' והרי הוכחנו דלדעת הרשב"א מהני וא"כ תו אינו יכול המוחזק להסמך על סברת הרח"מ ז"ל ולומר קי"ל וכ"ז לא הולכתי אלא להוציא מדעת חכם אחד מאחרוני זמנינו כמוהר"י שלוניקי יצ"ו בספר שהדפס מחדש הנקרא ידי דוד בסיקט"ו שכתב כפשי' דאם תפס שכנגדו דהיינו בעל העיסקא והיה כתוב תנאי זה דהוכח כמה שבידו מטעם קי"ל כהרח"מ ואחר שראה שחלקו עליו רבני קושטא ושקלו וטרו עמו. וגם ראה כל החולקים על הרח"מ. איך תפס כפשי' שיכול לומר קי"ל ולהדיו, אם ישבע שלא הרויח ופטרוהו תו ל"מ שכנגדו לו' קי"ל כלל אפי' אסיתפוש מהטעמים האמורים כאמת לעיל ואע"ג דמדברי הרב מוהר"א יצחקי כר' דס"ל כדברי הרח"מ ז"ל כאשר כתבנו וא"כ אפי' יהיו י"ב פוס' כנגדו יכול לו' קי"ל יש לדחות שהרי עכ"פ מהטעם הראשון שכתבנו אדרבא הכח"כ היכו מן המנין כיון דכבר כשאו ונתנו רבים עמו ודחו דבריו אחרי שהודיע להם הטעמים א"כ בכהון כזה ודאי דהלכ' כרבים דהאורייתא הוי פה גבן הרב מוהר"א יצחקי והוא כאחד כנגד י"כ פוס' הנוסף שהן הרב כירך יצחק כנז"ל. וכ"ש דהרב ז"ל לא אמרו הלכ' למעט כלל שהרי בנדונו הסכים לפטר עם הרב מ"מ אף דלא מטעם זה הסכים אלא מטעם אין נזקקין וכו' מ"מ לא למעט' אמרה והדר ביה מר מנזרתו הראשו' שכתב לחייב ובספרו לא ראינו דבריו ור"ב עכ"פ לדידי אין לומר קי"ל וכנז"ל וכל זה לא כהלכה שלא ללמד יצא למקום אחר אך לנדונינו פשי' ופשי' דאין לחייב כלל למתעסק כיון שמברר שלא הרויח ישבע ויפטר ול"מ תנאי זה כלום.

ומעתה בא לנ"ד וכאמר דל"מ דלא יתנו השותפים הנז'. הסך י"ז אשר כללום עתה וכאו לקרן של סך קרנו דוקא ונשאר סך ק"ן דסך י"ו ועוד הרבעה שנתוספו לנו לדעת מהיכן באו הם השלים מכיסו הסך ה' הנז' או לא.

ניהדר

ניהדר אגפין לשטר החדש שכ' לוי אחד שנפטרו רו"ם ונסתלק ר' מחיוב העיסקא הנז' ובמקום ב' נכתב עתה שטר עסקא על יהודה וכ"ע וב"ד אשר על ידן נגמר דין עסק כיש להפריד ראובן משמעון ולוי בעל העיסקא ידעי שפיר כי יהודה נכנס בחדרת והחזקת בו וכן מבואר בשטר אשר נכתב על שמעון בלשון היא אחי' להתחייב ליהודה בכדי שיכנס ערב עבורו מטעם דהעיסקא בכר היתה קנויה ואם תמכר על יד על יד תמכר בערך חשוב שיוכל שמעון לפרוע לבעלי החובות ואם ח"ו תמכר בב"ת תמכר למחלה או למרכה לשני שלישים ממה שתמכר על יד. וכא לוי וכתב סט"ע על שמעון ויהודה במעשהו כראשון בתנאי הנז' והתחיל שמעון למכור הסחורה הנז' על יד על יד ונכתב בשטר הנז' שהודו שמעון ויהודה איך נטלו וקבלו מלוי סך ק"ע וכו' להתעסק וכו'. ופרעו מהנמכר לאיזה בע"ח אחרים גם פרעו הריוח ללוי אך יהודה אינו מתעסק כלל בזה העסק ואינה סחור' שיודע בה כלל כי עסק יהוד' הוא עסק אחר מכל וכל: לא ששמעון מתקן זאת הסחורה משום שצריכ' תיקון והיא מוכר' ומביא המעות ליהודה ויהודה כותב בפנקסו מה שקיבל ופרע בנז' ועתה ע"י שהיתה הסחורה כבית איש אחר ולפי"ר שמעון חסר ממנס ועמד לדין עם זבולון הנפקד וילא זבולון זכאי בדינו. ע"ז שקל יהודה כל הסחורה וראה והבין כי מעיקרא היה המשקל חסר מתה בהעלו על הפנקס דו"ם כי על אותו פנקס נכנס והוברר הדבר כי אפי' היה המשקל שלם יש פסידא הרב' באות' סחורה ובכן חוזר לוי על יהודה ואו' לו אתה הודית שקיבלת אתה ושמעון המעות להתעסק במתוני והנאי הללך תפרע קו"ר כמו שהתנית עמי ליטא וליתן בהם ותקנינו שאם תעבור על אחד מהתנאים הנז' בחייב אתה לפרוע גם הריוח א"כ פרע לי ואם אתה לא נתעסקת אתם הפסדת ע"ע ויהודה טוען חדא כי מעו' לא נטלתי ולא קבלתי ממך פ"ק כאשר כ"ז נתברר בב"ד הלדק קודם שנתחייבתי לך. ועוד טוען כי מעו' לא עלה ע"ד שיכתוב בשטר לא ערבות ולא שיסקר עליו שהוא נטל וקיבל לא בנכנס ערב קבלן וביולא בכל חיזוקי סופר שזהו האמת הכל בכטחו בו שודאי כן יכתוב אשב כי בך היה כתוב בשטר ולא קראו כלל לא תפס קנין על כל הכתוב בשטר ובפרט' אחי' שמעון אתם גם הוא וע"ד זה יודע כי לא יאמנו דבריו זולת בקובע מלוי שיקבל עליו ח"ס אם לא היו כדברי' הנ"ל קודם כתי' השטר לא דבריו.

ואען ואומר דדבר זה לבהור' נרא' דלא היה לריך לפקוח ספר אחר שהרי בתשו' הבאמ"ח שם בח"ב סימן ג' שכתב וז"ל מאחר שלוי הודה בשטר ובקנין שנטל וקיבל מיד ראובן סך כו"כ ונתחייב לשאת ולתת בהם בתו' עיסקא ולתת לראובן סך כו"כ כמ"ש כ"ז בשטר שביד ראובן והתי שהוא חייב לפרוע לראובן ל"מ הקרן אלה אפי' הריוח מכח הודאתו ותוכו דגדול כח הודאתו לעשות את שאינו ישנו וכההיא הודאה דאיסור גיורא וכההיא דכתובות פ' הנושא וכמ"ש במפ' בהם. עיין בספרי באמ"ח חיו"ד סימן י"א וכו' והיולא מן המחו' דלאו כ"כ דלוי לו' הני לא קיבלתי המעות או לא נשאתי ונתתי בהם. מאחר שהודה אף דידעינן דלא קיבל המעות

אמרינן מדהודה והאי שויה לו אקודש ממעותיו והיה נו"ן בהם ומרויח וחייב לפרוע לראובן קו"ר וכו' עכ"ל. ועל דבר זה מודים הרבנן רבני קושטא יע"א שם סימן ד' וז"ל אמנם מ"ש מכו"ר לחייבו ללוי והאי כך נרא' דכיון דראובן נתן מעותיו להתעסק בהם כפי תנאיו כמו שהודה הוא עלמו כל אחד ואחד נתחייב בכל הממון כמבואר בטור וש"ע סימן ע"ז כ"ש הכא שנתחייבו בפי' רמ"ג וכו' ובל החיובים של התנאים של השטר אם על כל אחד ואחד א"כ ראובן תובע מלוי תן לי מעותי וכל התנאים אלא קיים הנאך והנרא' הוא שלוי בבר הרויח בעסקיו ואינו יכול לישבע שלא הרויח לא בל' טענתו שיכנו שאין מעותיו של ראובן אללו ובזה אינו נאמן ומוללא חייב ליתן כמו שפסק לו. ונתעוררו דהנע עלמך אם טען שמעות העיסקא היו בטלות אללו שלא נשא ונתן בהם כלל הרי פטור הוא ובטור כמ"ש בסימן רל"ב וליינו להרב ב"ד סימן ז' ועט"ר הרמ"ז בשורי ברכה סימן ק"ס אות ד' הביא מזכרונות הרב ב"ך ז"ל הפוסקים המדברים בפרט זה עי"ש שליין מהרשד"ם ח"מ סימן קנ"ה משפ"ש סימן קכ"ה מהרש"ך ח"א סימן קס"ז מוהר"מ ר"ב סימן כ"ו מוהרז הלוי סימן כ"ד כנה"ג סימן קפ"ג וכני חיי מהרח"ש ח"א סימן פ"ס וח"ג סוס"י ק"ז פ"מ ח"א סי' ע"ז הרדב"ז דפוס ווינליאה סימן פ"ד עכ"ל יע"ש. ואנכי תמיה על עט"ר הרמ"ז ששם באות י"ט ליין בקדשו תשו' מוהרי"ז ונעתיק תמנותה והמעיין בתשו' הרדב"ז שם ירא' דהדין פשוט שם כן ועדיפא מינה שאפי' נטלו חייבים להחזיר וכ"ש להחזיר המשכון וז"ב ועי"ז כתבו רבני קושטא שם וז"ל ומיהו נרא' אחר התקיישבות דודאי כיון דמוסיפין על התנאי לישבע שלא הרויח ושהתנהג בעיסקא זו עפ"י קיום בל התנאי' וכו' הרי עיקר התנאי הראשון הוא להתעסק בבל וכו' כמלא שהתנה דאם לא יתעסק וכו' נתחייב ליתן לו מה שפסק לו גם אם לא ירויח ואין בתנאי זה חשש רבית דהרי בידו היה לישא וליתן בהם וכו' ואינו אלא קיוב על ביטול כיסו של חבירו ובל תנאי וכו' (ר"ל ובל תנאי שבממון תנאו קיים) או באמר דאינו נאמן לומ' לא נשאתי וכו' אפי' בשבועה דמסתמא לא עבר על קניינו כ"ש אם יש בשטר שבועה דודאי אינו נאמן וכו' עכ"ל. הרי שהודו לו חבריו רבני קושטא ז"ל בפרט זה.

ועד אתרן בס' יד"ר הנ"מ הנז' שם אחר שהעתיק בזה דברי הרח"מ ורבני קושטא הנז' לברע זה קיים וז"ל הרי בהדיא דבסט"ע דירן שבתוב בו והתנו ביניהם שיתעסק המתעסק וכו' ונתחייב ג"כ לישבע שקיים התנאים דהיינו לעסוק ולקרב וכו' אזי אם לא נשא ונתן ולא הרויח הוא חייב לשלם הריוח עשפ"א וזה הוי לב"ע דל"מ לס' הרח"מ דס"ל דאפי' שנתעסק ולא הרויח הוי חייב לשלם הריוח עשפ"א מט' שלא קיים התנאים דהיינו שלא שמר הקהת הקרקע ואינו יכול לישבע משלם ורבני קושטא ס"ל דתנאי זה אינו מחייבו אלא בקרן ולא בריות אלא דלפי"ז למאי אתא מה שכתוב בשטר שנתחייב לישבע שקיים התנאים לזה כתבו דמהני לחייבו היכא שלא נשא ונתן במעות העיסקא כאמור ובעת בדבר הזה לא מלאתי חולק אתר"ר.

והנה

והנה זה הרב האחרון לא מסתייע מאי דמלא מפו' ברבני קוסטא אלא דבתאמן עוד וכתב וז"ל וכפי דברי רבני קוסטא ז"ל דס"ל דחייב לשלם מטעם דנתחייב על ביטול כיסו של חבירו ואין בזה משום רבית יוצא לנו דה"ה אם לקח מעות כתו' עיסקא ופרע חובות מהם ולא נתעסק דהוי חייב לשלם כיון שלא נתעסק במעות ועבר על התנאי שהתנה להתעסק וחייב לישבע ע"ז ואינו יכול וא"כ הוי חייב לשלם דומיא להיכא שלא נשא ונתן ולא הרויח דחייב לשלם. וה"ה בשפרע חובות דו"ל. בתר טעמא דהו"ל להתעסק ולא לשלם חובותיו ושקולים הם ויכוחו שניהם ונשא ברור. ובכל מ"ש האחרונים הנז"ל דהיכא דלא הרויח דהיינו דפרע חובותיו דפטור מ"ט דלא נתחייב בשטר לישבע שקיים התנאים דהתנאי זה נוסף הוא ע"ש הנז"ר ז"ל. וכמש"ל. ואמור מעתה בנ"ד לפי"ז חייב יהודה לשלם קו"פ עשפ"א כיון שכתוב שהם עירבונים קבלנים ול"ז רמ"ג וכו' כנדון הרח"מ ז"ל וכנז"ל.

האמנם אחר ההתבוננות היטב נרא' דבנ"ד לא כלל לנדון הרח"מ ז"ל שהרי בנדון הרח"מ ז"ל בטל העיסקא נתן מעות בעין כיד השותפין דנרונו. וא"כ חייבוהו ללוי מפני שעבר על התנאי שנתחייב להתעסק מפני ביטול כיסו של חבירו. ואין כאן רבית שבידו היה להתעסק ולא להניח העסק כיד שמעון דמזלא דבי תרי עדיף. וה"ז דומה לאם חוכיר ולא העביד אשלם במיטבא ואינו גוזא וכמו שהוכיח מרן כתו' סימן ק"ן בחב"ד. בדרך השני יע"ש אבל בנ"ד שידוע בבירור שלא חסר מעות כלל אלא הסחורה שבבה היתה קנויה. ואם היתה נמכרת לאלתר לא היה עולה לפרוע לכלם וע"י שמעון אומן מוכר על יד ע"י ומתקן הסחורה והיא נמכרת בערכה יכולים להתפרע כל הב"ח ושמעון לא יתמוטט וכיון שידוע ומפורסם זה באנו למחלוקת הרבנים עט"ר הרמ"ז בס' מכתם לדוד והרב במוהרי"ן עם הרב במוהרי"ב ש והרב בהמ"ח בק"א יו"ד סימן י"א. ועתה ראיתי להרב עין משפט ח"מ סימן ט' דק"ד ע"ד שיצחק ויעקב טענו על ראובן שבכלל המעות שנתן כשות' נתן להם שטר מערל ונשבר הערל ולא בא לידם וכו' והסיק הרב ז"ל מההיא דכתב הטור סימן קכ"ו ומרן ז"ל שם ס"י דמעמד שלשתן אם היה עני שאיש שהמחיבו אצלו בטל וביאר הטור דמ"ג הוי בשטר וא"כ ה"ה בשטר אם נתברר שבשעת החיוב היה זה פטור וא"כ ה"ה לשטר עיסקא ס"ל להרב כדעת הרמ"ז ז"ל והרב במוהרי"ן ז"ל דהל' מהכא הא' שט"א ואין כאן כי הם חותם סחור' ושטר אין כאן חיוב אין כאן ומה שיצא מהסחור' הכל בטל ואין לו על יהודה כלום.

איברא דעד כאן לא ק"מ הרבנים רבני קוסטא יע"א על הרח"מ ז"ל שלא בנדונם דוקא דלשיטתם אין שם שום פוסק שיתיר להתנות על הריות מבו"ה חלקו עם הרב ז"ל אבל אם היו איזה פוס' מתירים הא"ן דהיו מודים ואע"ג שכתבו וז"ל א"כ כר' דהכא נמי אין כח להוציא מיד המוחזק מכח המנהג ולא מכח קבלתו בקנין ס' שפוסק הנחזיק זה בשטר וכו' דלענין איסו' מה שייך קבלתו וקניינו וכו' מ"מ בנ"ד אין כאן איסורא אלא חיוב ממון ואע"ג דאיכא מאן דפליג גם על בשקבל ע"ע ס' הפוסק מ"מ

אין אנו צריכים לדבר זה שהרי בנ"ד אינו כתוב בשטר שנתחייב להתעסק ושהוא אחד מתנאי העסק וא"כ בשנתחייב לישבע שלא הרויח ושקיים כל התנאים דמכלל נשמע שאם קיים התנאים יתחייב בקו"פ אין תנאי זה בכלל כאשר בא הדבר מעו' בהרב האחרון ירו דוד הנז' בסימן נז' שסיים וז"ל איברא דעדיין יש מקום לו' דאין דב"ז נמלט ממחלוקת וכו' וכמו שמפו' הדבר בדברי אזמיר הרב שפת הים סימן י"ג והרב חק"ל יו"ד ח"ב סימן כ"ו והרב שבט בנימן סימן ש"ח דאף דכתוב בשטר שלא יהיה נאמן לומר שקיים התנאים אפי' ע"י ש"א אלא ע"י שני עדים כשרים ואם לא יביא עדים שקיים התנאים חייב לשלם עכ"ז כנזכר בהדיא דאם פרע חובותיו או שלא הרויח הוא פטור מטעם דתנאי זה ל"מ אלא לחייבו בקרן ולא בריוח יעש"ב. מ"מ בתר ההשקפה פורתא אמינא דלנ"ד כלל שטרי דידן לדידהו ובשטרי דידן לכ"ע חייב לשלם היכא דלא נתעסק אף שלא הרויח והוא מטעמא דבשטרי אזמיר אינו כתוב בשטר שעיסקא תנאי להתעסק כמו שהוא הנוסח בהרב חק"ל שבטל פ מיד פ' ס"מ בת"ע ובותפות וכו' ושוב בשטר אחר כתוב להיות שיש שט"ע מגיד ששר' פ' קיבל מפ' ס"מ כדי לעסוק וכו' הן עתה נתגלה הר' פ' המתעסק לעסוק בעסק הנז' ע"פ התנאים והחיובים וכו' וכן הוא בהרב שפת הים סימן י"ג והרב שבט בנימן סימן ש"ח וש"י יע"ש באופן דאין תנאי בשטר להתעסק אלא התנאים הם שלא ילוה ולא יקיף וכו' וא"כ בשלא הרויח אינו חייב אלא הקרן משום דשיבוי התנאים מיירן באונסים בקרן ולא בריוח אמנם בש"ע דידן שנתחי' כותבין והתנו ביניהם שיתעסק המתעסק וכו' וא"כ מתחייב לישבע שקיים התנאים וכו' והרי לא קיים דהיינו שלא נתעסק הו"ל כאלו מתחייב על ביטול כיסו של חבירו לשלם ואין בזה משום רבית וכמ"ש רבני קוסטא ואף דבשטרי אזמיר כתוב דנתחייב לעסוק וכו' כמ"ש בשבט בנימן סימן ש"ח וש"י מ"מ אינו כתוב זה בלשון תנאי ומה שמתחייב המתעסק אינו אלא בשיעבור על התנאים והתנאים אינם אלא מה שכותבין א"כ שלא ילוה ושלא יקיף וזה החיוב להתעסק אינו בכלל התנאים וכו' והאריך להוכיח כן יעש"ב. ואע"ג דבדבר אחד אין אני משוה דעתי עם הרב הנז' במאי דקאמ' מר דבנוסח דידהו כך אם לא נתעסק כמו אם פרעם בחובו ובזה ויושב מנהג עירם אנ"ר עם כי לכאור' משמע כן מדברי רבני קוסטא דמ"ל הניחם בטלית מ"ל פרעם הרי באורייתא עבר על התנאי ולא נתעסק מיהו המדקדק בדברי רבני קוסטא יע"א ירא' בבירור דאין השמה כן אלא כל שמתיך הענין יהיב ליה אגר בטר אסור אף הם שלשון מתוקן הערמה הוי וזהו יסוד ושורש מחלוקתם עם הרב בהמ"ח ז"ל ואם פרע המעות בחובו ואנו מחייבים אותו מפני שלא נתעסק הרי תנאי זה הוי כדי להתיר הרבית ובשלמא במניחם אצלו ועבר על התנאי שלא נתעסק לא הוי כלל רבית דאין כאן אגר בטר שהרי לא הוציא המעות לצרכיו כלל פה נכן חיוב שנתחייב על ביטול כיסו של חבירו כמ"ש הרבנים רבני קוסטא ז"ל מ"מ בעיקר הדין בלא נתעסק בהא מודינא כי כן כתבו רבני קוסטא בביאור ואין חולק בזה.

והשתא

והשתא בנכסי דידן שכתוב בנכסי דשט"ע דאזמיר יע"א שאינו כתוב אפי' חיוב להתעסק כי אם נטלנו וקיבלנו סך פ' כדי להתעסק וכו' ואינו כתוב כלל תנאי להתעסק ואינו כתוב אפי' כדרך הודאה אלא בזה"ל כפ"ע הח"מ באו פ' ופ' וא"ל אתם הוו עלינו עד"נ וקנו מיד כ"א ממנו קנ"ש במדל"ב מ"ך כתקז"ל דאמו"ז שנו"ז מיד פ' סך פ' כדי להתעסק בהם בכל מין עסק אשר יזמין לנו ה' לטובה ועירבנום בתוך נכסינו וכל מין ריוח אשר נרויח בהם יתחלק בינינו חלק אחד לבעה"מ וחלק א' בין שנינו המתעסקים וכשם שאנו בריוח כך בהפסד ח"ו וזמן העסק הנז' לג' חדשים וימשך וכו' באופן הנז"ל ועפ"י התנאים אשר נבאר בע"ה ומ"א המתעסקים כו' אוך קיבלנו מבעה"מ ש"ח בתורת מוקדם בעד כ"ז ששט"ז קיים אפי' אם ימשך וכו' עד ך' שנה וכו' והתנאי נו"ש עשוי בינינו שו"ק בנוב"ר כתנאי שלא להקיף או ליתן באחריות אפי' שו"פ ממעות עסק הנז"ל לשו"ן שבעו' בעו"ז שבעו' כ"א על משכון זו"כ דוקא ולשמור המעות הן המשכונות הה"ק והסחורות בהו"ג דו"ב וקיום כל התנאים הנז' אם יהיה איזה נזק או פסי' ח"ו יהיה חב"ח שב"ש ובעוברינהו אפי' על אחד מכל התנאים הנז"ל אם איזה נזק וכו' יהיה עלינו המתעסקים וכו' ואפי' ליסטים מזו' וכו' עוד תנאי נו"ש עשינו בינינו שאם יעלה חלק הריוח הנוגע לבעה"מ עד סך פ' כנ"ל הנז' מחוייבים אנחנו ליתנם לו לבדו ואם יעלה יותר יהיה לנו וכו' ואם לא יעלה חלק בעה"מ בריוח בסך הנז' או שח"ו לא הרויחנו כו"ע מו"מ חיובא רמיא עלינו המתעסקים ועכ"ז לישבע שהכ"א שכן הוא וגם שלא עברנו אפי' על אחד מהתנאים הנז"ל ואז יאמנו דברינו ואם לא נרצה לישבע מו"מ החיוב מוטל עלינו ועכ"ז לשלם לבעה"מ הנז' את כל הסך הנז' קו"ר ממעות מרודין בעין באין או"ר בלתי שום בו"ת ובלי שזכ"ר בו"ע וכו' ולבטחון וכו' שעברנו וכו' וקיבלנו עלינו ועכ"ז להאמין לבעה"מ וכו' ונו"מ נתרצינו וכו' להיות שנינו ערבנים קו"פ זל"ז וכו' רמ"ג וכו' ומו"מ קיבלנו עלינו שברת הפוסק וכו' ע"כ נסח השטר המובא לפנינו באופן דמבאר להדיא באר היטב שלא נתחייבו להתעסק כי אם בדינו דין פועל שיכול לחזור בו אפי' בחצי היום דאילו היה שם קנין בחיוב להתעסק הרי כתב הריטב"א הבי"ד מרן ז"ל בב"י ח"מ סימן של"ג דאינו יכול לחזור בו וכתב הכנה"ג ז"ל דאינו יכול לומר אפי' קי"ל כנגד הריטב"א ורבותיו ז"ל מיהו הש"ך ז"ל שם ס"ק י"ד הסכים להריב"ש ז"ל סימן תע"ו דיכול לחזור בו וכן מבואר בתשו' הרשב"א ח"ב סימן ע"ב ובסימן פ"ז ועיין להרב מטה יוסף ח"א ח"מ סימן ע' דלבסוף הסכים כדברי הש"ך ועיין למרן החק"ל ח"ב ח"מ סימן ע"ד ולעט"ר הרמ"ז בביאורו כרב' יו"ד סימן קע"ז אות ג' והכמ"ל מ"מ בנ"ד דלא נתחייבו לעסוק אפי' הריטב"א ז"ל מודה דיכול לחזור בו וז"פ. וכ"ש דמבואר דתנאי להתעסק לא היה ולא נברא בנדו"ד הן אמת דמבואר מתוכו שהם מודים שקיבלו סך פ' הע"ג דלא נכתב בלשון הודאה מ"מ העיקר חסר שתנאי להתעסק לא התנו ולא אפי' חיוב ואדרבא אחר שכתבו שנטלו וקיבלו להתעסק וכו' נתנו וימשך וכו' ועפ"י התנאים אשר נבאר זה מורה באצבע כי עד עתה לא נכנסו בשום גדר תנאי כי אם בדין עיסקא ממש וז"ב. א"כ מאחר דידוע ומפורסם כי זאת הסחור' דנ"ד לא נגע ולא פגע בה יהודה אלא שמעון הוא המתעסק ודבר זה ידוע ללוי בעה"מ ונתברר בבית דינינו אנן שהרי בזה וכ"ע ועידרון א"כ הו"ל כאילו יהודה הניחם בקופסא ולא נתעסק בהם כלל כפי הדרך שדרכו דבני קושטא יע"א והרי יהודה דנ"ד פטור אפי' משבועה כי ידענו דשמעון הוא המתעסק בזה לא יהודה כלל ושמעון הרי הוא מוכן ומזומן לישבע שלא הרויח כלל ואדרבא הפסיד א"כ כשאמרו ללוי בעה"מ ק"ן שהוא סך הקרן דוקא חסר' מהש' שבעה וחצי ועוד ג' כיס' שנתנו בידו בתורת ריוח מכח הטענות שהיה תובע שמעון שחייב לשלם אעפ"י שלא הרויח כשאמרו ללוי בעה"מ בזה השטר סך קמ"ב לירות ושבעה בישליקים וגרוש' וחצי דוקא ואין על יהודה לשלם כלל כי אם על שמעון חל חיוב הקרן שהרי גם בנדון שרבנים דבני קושטא ביארו להדיא שהיה כתוב רמ"ג ולא חייבוהו מפני שערבות והטעם דזה עיסקא אין כאן ערבות אין כאן אלא דבנדונם נתחייב מפני התנאי' לדידן דאין כאן תנאי פטור יהודה מיהו כיון ודאי דעל מה שאכל שמעון ופרע הקפותיו וכיוצא ודאי שחייב יהודה דעל אמונתו מסר לוי ביד שמעון הסחור' הנז' שהרי בתחילה שלחו אנן כ"ר והתפשנו ך' שקים מהסחור' הנז' ביד לוי והיו בביתו ואח"כ כשנכנס יהודה עם שמעון לקח את"י לבעלי חובות שממונם בקנית הסחור' כי הם היו הזוכים לפי מה שפסקנו לכם את הדין א"כ ע"פ של לוי שנתחייב לחתום לאותם בעלי חובות החזיר לו העיסקא הנז' א"כ אין לך ערבות גדולה מזו וה"ט כי גם עתה הוא מודה שמה שתפס קנין וגם מה שחתם בשטר ולא קראו הוא בחושבו שכתב לוי עליו שהוא נכנס ערב בעד שמעון ומתעלם לומר שיקבל לוי חר"ם על זה כי כה היו דבריו פשיטא שחייב מדין ערב לשלם הקרן ללוי עד סך קמ"ב לירות וז' בישליקים וגרוש' וחצי הנז' בשלא יעלה מדמי הסחור' הנז'.

פ"ש גבן חקיר דבר כי לוי תובע מעותיו במזומנים דוקא וכך שורת הדין נותנת כי כן פסק מרן בש"ע סימן ק"א ס"ו בדברי הריטב"א ורבותיו במוכר שחו' ונזכר שם להדיא הסמ"ע ס"ק יו"ד דבשלואה נמי אם התנה חייב לתת לו מעות וא"כ גם בנ"ד שכתוב בפי' ממעות מרודין בעין הכל לפי תנאם וכן העלה להדיא הרב דב"מ בתשו' ח"מ סימן ע"ו כדעת מרן ז"ל וכתב וז"ל וכנת לא נמצא חולק בס' זו יע"ש ואע"ג שעינינו הרואות להרב מהר"ש חסון בתשו' סימן ו' וז"ל לזה אומר מילתא דפשי' לודאי אם אין לו מעות ויפרע במטלטלין ואין מחייבין לב"ח שימכור חפציו ויפרע במעות אעפ"י שהתנה בהדיא שיפרע במעות מרודין אם אין לו מעות ויש לו מטלטלים יפרע ממטלטלין וכו' עכ"ל מלבד כי דבריו תמוהים והיכן הניח הדין והפסוק דקי"ל כל תנאי שבממון תנאו קיים עוד בם הדברי יחיד נינהו כנגד כל אותם פוסקים שהבאתי הרב דב"מ שם והסמ"ע והש"ך באופן כי לא מצינו לו חבר וסברתו תמוהה בודאי אין לומר קי"ל כוותיה כידוע וב"ת שוויא כ"ז מנ"ד כיון בזה נתן מעותיו ע"מ

לקלבים

להלבישם בסחורות א"כ יתן לו מעותיו כמו שהם מלובשות לערך שקנה אותם אף ע"ז פקח עיניו הרב בני אהרן בח"מ סימן י"ב והסכים דה"ה לעיסקא בין בפלגא דמלוה בין בפלגא דפקדון דאמרינן ליה זיל וטרח וזכון ·

איברא דעדיין איכא צד זכות לשמעון רנ"ד מטעם כי סחור' זו שהיא טוטון נ'ומצא אינה נמכרת כלל בכ"א כי אינם שותים מזה הטוטון בולי עלמא אלא השרים. מעיר אולי הארץ ושאר בני אדם אין קונה אפי' בזול א"כ צריך הערכת ב"ד לזמן אבי' ולא די בל' יום שכתב הרב בני אהרן וממקום שבא הרב בני אהרן שהוא הרב ב"ד ז"ל שם כותב להדיא וז"ל ואה"ן שאם ירצה לדון שלא יספיק לו ל"י יוסיף לו כמ"ש בס' המפה סימן ק' וע"ש ובס' בני חיי בס"י ק"א עכ"ל · ואע"ג דבס' ב"ח לא כתב ע"ז אלא על עיקר הדין מ"מ הדין דין אמת והוא תשו' הרי"ף בנדפסות סימן ער"א כמו שציין המט"ש שבשט זהו שכתבו זמן ב"ד ל' יום אם הוא במי שיש לו קרקע הו אפי' במטלטלין והשיב וז"ל זמב"ד ל"י ל"ש מקרקעי ל"ש מטלטלי וכל מי שאמר תנו לו זמן עד שימכור אין לו פחות מל"י וכו' אלא אם ראה ב"ד שא"ן אלא לפחות נותן לו פחות וכן אם היה צריך ליותר נותנים לו יותר אלא אורחא דמילתא ל"י עכ"ל · ביאור דבריו דהש"ס זמן ל"י שנתן למי שרוצה למכור כדי להביא מעות הוא שלשים יום אך אם נראה לדיין שימכר אותו מטלטל בשווי לאלתר נותנים לו יום או יומים עד שיעור שימכר אלא דכיון דיש גם באיזה מטלטלים שאינם דבר השוה וצריך לכל וצריך יותר זמן נותנים משו"ה נקטו בש"ס ל' יום דאורחא דמילתא. נקטי ואה"ן אם יש אפי' מטלטלין שצריך זמן יותר וכגון סחורה שיש לה זמן למכירתה וכמ"ש מרן בש"ע סימן קע"ו סי"ד וז"ל היה זמן ידוע למכירת אותה סחורה יש לכ"א מהם לעכב שלא יחלקו עד שתמכר בזמן הידוע למכירתה וכו' ·

א"ב בדבר הוה שאם ירצה למוכרה תכף אפשר שיפסיד מדמי שווי הסחורה מחצית המעות אין סברא שיפסיד מנה על מנה כדי לפרוע לבע"ח ובפרט בסחורה שאינו מפסיד בין מכירתה בכ"א למכירתה על יד ע' ש"א אותו ריוח שמשתכר החנוני הקונ' מן הסיטון אה"ן דכייפינן ליה שיפסיד מלהרויח זה אבל בשלא ימצא שוויים. בשום צד ויוצא בגרעון עד פלגא אה"ן דיהבינן ליה. זמנא עד שתמכר בזמנה בשוויה אבל בשהם מטל' אין לו ש"א מקומו ושעתו. וכיון שכן יהבינא ליה זמנא עד שתמכר ובודאי הוא פחות משלשים יום · נמצא לפ"ז דלדברי הש"ס הזמן דקאמרי שהם הוא ל' יום בין למכירת קרקע בין למכי' מטלטלים דנקטי הזמן ממוצע אבל הבא לב"ד בקרקע נותנים לו זמן ל' יום ובמטלטלים לפי ענייניהם · והולכתי לפ"ז לפי שלכאו' קשין דברי רבינו הגדול הרי"ף ז"ל אהדדי מתאי דכתב שם בתשו' סי' ק"ה וז"ל ראו' שמשכן חבר אבל שמ' בסך ידוע לזמן קצוב והתנה עמו שמעון שיתן לו ממונו בשלשים הזמן ולא להורידו בשומא ש"א שיתן לו ממונו והזכירו כן בשטר שכינסם ובשהגיע הזמן תבע שמעון ממונו ובקש ראו' שיתן לו זמן כמה יהא הזמן · תשו' אם התנה בשעת המשכונה שלא להוריד אותו. בשומא שהתנאי קיים וחייב הלוה ליתן למלוה את ממונו · ואם בקש לו זמן נותנים לו ל' יום כמ"ש זמב"ד ל"י ואתמר כמי שום היתו' ל"י · ולא יהא דינו גדול מדין היתומים וזמן זה במכי' קרקע אבל במכי' מטלטלים אין צריך בכ"ז ש"א כדי שימכרהו כלבר ע"י ולפי"ה דברי רבינו הגדול ברורים ולמדנו מדבריו של גדול אדונינו השני דינים שכתבנו הן למי שהקנה שיפרענו במעות אחרים כי הכל לפי תנאו דמ"ל. שהקנה בן הו שלא להורידו לשומת הכל לפי תנאו ודלא כמוסר"ש מסין זכורתי אילו היה רואה דברי הרי"ף ז"ל היה חוזר בו וכיוצא דשאינא דכ"ע בב"ד צריך שמעון לפרוע ללוי במעות בענין כי כן התנה וכ"ש דכבר הכריע כן הרב"א וכנז"ל · ועוד למדנו דאפי' במטלטלים אם נראה לב"ד שצריך זמן יותר צריך לתת לו וכבר הטור ומור"ם בביאו הדין של רבי' הגדול הרי"ף ז"ל בלתי חולק ואין לתמוה אמאי מרן ז"ל בש"ע לא הביא ס' הרי"ף ז"ל דכיון דלא פי' אם התנה שחייב לתת לו מעות לפי תנאו לא הביא נ"כ דין זה ש"א כתב הדין המפו' בש"ס דבמטלטלים מגבין לו לאלתר בסימן ק"ה ובריש סימן ק"ח אם אמר שיקבעו לו זמן ללוות מאחרים או למכור או למשכן שקובעים לו זמן ל' יום וע"ז כתב שאילו היו שם מט"ל מיד היו ב"ד גובין מהם ע"כ ·

ונמצא דמרן ז"ל כיון דלא דיבר בהתנ' לפרוע במזומנים ש"א דמכללות דבריו שפסק בסימן ק"א ס"ו במוכר סחורה שיתן לו מעות כמו שהתנה ומאותו מטבע שהתנה. מכו' דכל המתנה כן אינו מורידו לשומא וכ"כ הכנה"ג במ"ש סימן ק"א הגה"ט אות ב' ובסימן של"ט הגה"ט אות ב' משם כמה פוס' בענין שכירות הפועל יעו"ש וכיון דמליג דהרי"ף כתב כן להדיא. והטור ומור"ם פסקוהו ומרן ז"ל לא פליג על דבר זה פשי' דהכי נקיטינן וכמו שכתבו בפי' הרב דב"מ שהיה אחרון ויהגע שפיר דניכא מאן דפליג מדלא הביא חולק · ודאותי דגם בעה"ת ז"ל בשער ב' חלק א' כתב וז"ל. ואחר שתבע אותו בב"ד אם ישיב ויאמר אמת שאני חייב לזה אך השעה דחוקה לי תנו לי זמן ואפרעם בכל זה ודאי שומעין לו וקובעים לו ל' יום שהוא זמן המספיק לחזר אחר מעות או פחות מל' אם ירצה לדיין שיספיק לו או מרבין לו הזמן אם לא יספיקו לו ל' יום והכל לפי ראות עיני הדיין וכמה זמן נותנים הדיינ"א ל"י ולאו דוקא ש"א אורחא דמלתא נקט עכ"ל · והרואה יראה שזו היא תשו' הרי"ף ז"ל מועתקת אות באות הביא דסימן ער"א וכ"כ הרנ"ה ד"נ ע"ג בקופו כי הוא ודאי מתשו' הרי"ף שכ"כ הטור משמו יעו"ש ודבר ה' בפיהו אמת כי הדברים שכתב בעה"ת הם העתק תשו' הרי"ף ממש והפלא גבא למה שכת' הרב ג"ת שם שהי קושיות חזקות והוא כי שם העתיק בעה"ת ז"ל תשו' הרי"ף דסימן ק"ה הנז' ג"כ בשער נז' סימן ב' בדמותם וכתב ע"ז הרב נ"ת ז"ל וז"ל יש לי מקום דקדוק במה שסיים הרי"ף בתשו' זו באומרו וזמן זה במכירת קרקעות אבל במכי' מטלטלים אינו צריך ש"א כדי שימכרו דלפי פשוטן של דברים גב' דמאי דקאמר במטלטלים עד כדי שימכרו היינו נו' דבמטלטלים אין צריך לתת זמן ל' יום כמו שנותנים בקרקעות ש"א זמן שנותנים להם הוא בכדי שיוכלו להמכר ואם הדבר כן יקשה תשו' דמדברי הרמב"ם ז"ל שכתב שאילו אין שם ... מטלטלים

מטלטלים מיד הוו כ״ד ניכין מהם וכו׳ כי כהדיא דאין למטל׳ שום זמן אלא הם נמכרים תו״ת והם נמכרים כתו׳ פרעון מגופן ממש ולא להמכר וא״כ איך השוו ש״ס ובתר האחרונים ז״ל סברת הרי״ף וסברת הרמב״ם מכל וכל והא איכא ביניהו כך מילתא לענין מטלטלים • והק׳ המט״ס סימן ק׳ הנכ״י בסוף אות א׳ וז״ל אמר ומים ושנים ראיתי בתשו׳ הרי״ף סימן ק״ס שכתב כדברי ה״ה שהביא משמו דדוקא במכירת קרקע נותנים זמן למ״ד יום אבל במטלטלים כדי שימכרוהו וקי׳ דבשי׳ רע״א כתב בשריית דל״ש קרקע ל״ש מטלטלים נותנים זמן ל׳ יום וצ״ע עכ״ל •

דנ״ל כק׳ הרב נ״ח ז״ל וז״ל והו קשה טובא דהא כתב רבינו לעיל גבי קרקע דל׳ יום לאו דוקא דפסקין פחות מל״ו הם ורחא לדיין שיספיק לו הו הרבין הזמן הם לא יספיקו לו ל׳ יום והוא ודאי מתשו׳ הרי״ף ז״ל עלמו שכ״כ הטור וכו׳ שמא אף בקרקעות סובר הרי״ף דלעולם אומדין הזמן שיספיק לו למכור ונותנים לו בין רב למעט ואי מאי דקאמר גמי גבי מטלטלין כדי שימכרו היינו הזמן המספיק לשימכרו אם מעט ואם הרבה נמצא לפ״ז דקרקעות ומטלטלין כי הדדי נינהו וכו׳ ונדחק לפרש פי׳ דיים בהנהת דברי הרי״ף ז״ל יעו״ש ובדי לנא של הביאור הן קדם אשינה את עמק דברי הרב המגיד שכ״כ ממלו״ל שהביאם מרן הב״י ריש סימן ק׳ וז״ל דעת רבינו כדעת הרי״ף בתשו׳ שאם אין ללוה מעות או מטלטלים ויש לב״ד להגבות מן הקרקע נותנים לו זמב״ד שהוא ל״ד יום והטעם שהרי הפי׳ בלא נתינת זמן א״א לב״ד להגבות מן הקרקע לשאר אלא לאחר הכרזה ושומא כמו שיתבאר אבל כשיש לו מעות או מטל׳ ומלוה שיש נוהם בזוזי מגבינן לו לאחר כיון שבא מלוה בקו׳ גבייה עכ״ל • והנה ממ״ש ש״ס דהם בוש המלוה בקו׳ גבייה מגבינן לו לאחר וחזר ושנק עליו בכתוב כיון שבא מלוה בקו׳ גבייה מן משמע הא אם הלוה אינו בא בקורת גבייה המטלטלים לא מגבינן ליה לאחר והיכי דמי כגון שהקנה עמו לפרוע במעות בעין ודאי לא״א מכוהר בכקיבות דפ״ו ומייתי ליה מרן הב״י דלנ״מ אין מטריחין אותו למכור וכתב הריטב״א בשי׳ לב״מ הב״מ וז״ל ודאי דאמריקו וכו׳ פרש״י אמת הוא ששמעתי שאמם או׳ דבר קורה דמטריחינן ליה ללוה למוכרה כדי לפרוע במעות ושלא אין עיקר קמיכת המלוה אלא על הקרקע ותהדרו׳ הוא עשה שלא כהוגן וכו׳ הא לא״ה אין מטריחין אותו למכור וכו׳ ואם התנ׳ לפרוע מעות בעין כמו שנוהגים עתה לכתוב בשטרותינו הנהו ממון כוה וקיים וכופין אותו ב״ד לקיים התנאי • ואי טעין שאין מוצא לוקח מכריזין ב״ד על מה שרוצה ללוקחו ע״כ וכ״כ הנמק״י ז״ל בפי׳ הב״מ הנקרא אזהי ה׳ וז״ל ואם התנה לפרוע במעות בעין כמו שנוהגים עכשיו לכתוב בשטרותינו הנהו ממון כוה וקיים וכופין אותו ב״ד לקיים תנאו ואמרינן ליה זיל זבין ואייתי זוזי עכ״ל וכ״כ הרמ״ע מפאנו בתשו׳ סימן כ״ג ועיין מוהרח״ה בתשו׳ סימן כ״ב במ״ש הכנה״ג בהגה״ט סימן ק״א אות ט״ו ועיין להמט״ס בהג״ט אות יו״ד והב״י אות ו״ו ואות ז׳ ומה שרצה לדקדק מדברי הריטב״א היפך הסמ״ע ורצה להוליד מזה דא״כ צ״ל דלהריטב״א ס״ל דבהלואה אפי׳ תנאי ל״מ וזה רחוק וכו׳ אילו היה רואה דברי הריטב״א הנז״ל ודאי לא היה כותב מ״ש כלל א״כ אחרי הגלות דברי הריטב״א והנמק״י ונלע״ד שיהם הרשב״א שהביא מרן הב״י בתשו׳ ה׳ דצ״ל לא קשה׳ אם אינו כתוב מכלי להורידו לגימא שלא מש״ס דאם אינו כתוב כן נהגו לעשותו שופרא דשטרי א״כ הוי תנהגן מנהג וכמ״ש הרא״ש הכי״ד. השו״ר סימן ס״א וכמ״ש מוהרא״ד״כ בתשו׳ סימן י״א וכדבעי׳ למימר לקמן אבל לעיקר דינא פשי׳ דתנאו קיים וכהכי מתיישב דקדוקי המט״ס ז״ל ודוק •

והשתא שפיר קאמר ה״ה ז״ל דאי בעי המלוה ליטול מן המטלטלים בתו׳ גוביינא וכגון שהתנו ביניהם שיפרע לו במעות בעין א״כ א״פ קנאו זה הוא לטובת המלוה שאם ירצה כופהו שימכור ויתן לו מעות ואם ירצה יטול תכף אותן מטלטלים בתו׳ גוביינא • ובכן דברי הרי״ף ז״ל דסימן ק״ס בתשו׳ אתו כאין תימר דכיון דהתנה שלא להורידו לגימא שהתנאי קיים וחייב הלוה לפרוע במעות דוקא ואמרו׳ ליה זיל טרח וזבין ואייתי זוזי ומש״ה אם כקם אתן אם יש לו קרקע נותנים לו זמן שלשים יום וכפשטיה דש״ס דזמן ב״ד שלשים יום • ואם טען שלא יספיק לו שלשים יום שלא ימצא קונים ב״ד מכריזים אותו ומוכרים אותו בשלשים יום כמ״ש הריטב״א ז״ל • והוליך הרב ז״ל לזה שכתב בסימן ע״ה דזמב״ד האמור בש״ס הוא ל׳ יום בין למקרקעי בין למטלטלי שאם אמר תנו לי זמן עד שאמכור נותנים לו ל׳ יום והביא ראיה מלקין את שאולן ולסתור את הכותל שאע״פ שאינו צריך כ״כ זמן נותנים לו זמן ל׳ יום שלא דלא במוחלט אמרו למ״ד יום ואם נראה לב״ד שדי בפחות נותנים לו פחות מל״ו ואם נראה להם שצריך יותר נותנים לו יותר שלא אורחא דמלתא נקטו וא״כ כשזה הדבר להשערת ב״ד ומש״ה כתב בסימן ק״א דאם הוא למכו׳ קרקע נותנים לו זמן ל׳ יום דודאי קרקע אינו רגיל לימכר פחות מזה ואם יאמר דבל יום לא ימצא קונים אעפ״כ אין נותנים לו יותר ומש״ה הביא ראיה עוד ע״ז וז״ל ואומר כמו שום היתומים ל׳ יום ולא יפה דינו גדול מדין היתומים ואם היה צריך לקרקע זמן יותר לא היו חכמים מגרעים כח היתו׳ שלא היו נותנים זמן יותר וא״כ לא יפיס זה המוכר כדי לשביח מעות גדול כחו מכח היתומים אך כ״ז הוא בקרקע אבל במטלטלים אע״ג דבש״ס נר׳ דזמן אחד להם כבר הקדמנו דאם נר׳ לב״ד לקח זמן יותר נותנים וה״ה לפחות מהזמן שקלוב ל׳ יום ונמצא הדבר בשקול דעת הדיין ומש״ה קאמר אבל במטלטלים אין צריך בכל זה אלא כדי שימכרוהו בלבד דהיינו כ׳ ימים או ג׳ וכיוצא וכ״ז בקרקע סתם ובמטלטלים סתם אבל יש לפעמים מטלטלים שאינם נמכרים לאחר ויש אפי׳ בל׳ יום כמו שביארנו למעלה מיהו לענין גביית אם המלוה רוצה ליקח הקרקע או המטלטלים בשומא אזי ודאי הדין הוא דבקרקע בעי שומא והכרזה וממילא צריך למ״ד יום אבל במטלטלים שאין צ׳ לאחר ונותנים לו לגוביינא כמ״ש הרמב״ם וה״ה ז״ל וגם הרמב״ם ז״ל מודה דאם התנה לפרוע לו במעות בעין ודאי דצריך זמן לשימכור המטלטלים כדי שימכרו וכ״ש הקרקע דאפי׳ אם רוצה לגבותו צריך שומא והכרזה וצריך ל׳ יום •

ונמצינו למדים דבמטלטלים סתם כי רגילות שימכרו בב׳ או בג׳ ימים עדיף בק הקרקע

הקרקע שצריך ל' יום וזהו כמתנ' לפרוע במעות בעין וכן אם המלוה בא ליטול בשומא כ"ש וק"ו דעדיף בה הקרקע דבמטלטלים אין צריך זמן כלל אלא כשהתנ' לפרוע במעות ויש לו סחור' שאינה נמכרת אפי' בל' יום דאזי נותנים זמן לפי ראות עיני ב"ד ואפי' לפי פשט דברי בעה"ת והטור ומור"ם ז"ל דס"ל דאפי' בקרקע יהיה הזמן לפי ראות עיני הב"ד כי כך הבינו מתשו' הרי"ף ז"ל דסימן ער"ה עדיין יש ליישב דהא דסי' ק"ה מיירי במתנ' דאמרי' ליה זיל טרח וזבין מש"ה יהיב קצת זמן למטלטלין ומאי דכתב דלקרקע לא יהבי' ליה יותר מל' יום דלא יהא דינו גדול מדין היתו' בסתם קרקע מיירי אבל בקרקע והוא שנרא' לב"ד שאינו נמכר בזמן ל' יום מפני גודלו שהוא פלטין גדול ואינו שוה לכל נפש אלא לשרים ונכבדים נותנים לו זמן יותר · וכן בחנות קטנ' והיא במקום דקפצי עליה זבוני ורמיה קלים ויודעים שהיא דבר חריף כמטלטלים נותנים לו זמן פחות ואפשר דגם ליתומים אם היא פלטין גדול לא ימכרו בהכרזת ל' יום כי בזמן כזה לא ימצאו קונים את שרבהו חכמים בהום ובסתם קרקע ובזה נסתלקו כל הקושיות שהק' על דבריו ז"ל ובדרישה כתב ומ"ש בתשו' הרי"ף והביאו ב"י בס"ג והב"י בס"א נותנים לו זמן ל' יום וזמן זה בנכסי קרקעית אבל בנכסי מט' א"צ אלא עד שימכרו עכ"ל אין לדקדק מזה דס"ל להרי"ף דגם למט' נותנים זמן ואי' אי' א' דזמן זה דכתב הרי"ף אינו למכור אלא למבוקשו אלו' שבתוך הזמן ישתדל מעות בהלוא' או ימשכן או ימכור או באופן אחר שישתדל והפ"ה שימציא לו מעות כ"כ כיון מטלטלים דאין שום ג"ן לו לתת לו שום זמן להשתדל מעות מ"מ את חוי' לו מכור את המטלטלים שבידך והחלק כמכי' מיד או בנכס למלוה זה כשוכן וכו' והא דלא הזכיר הרי"ף שם שיגבהו המט' מיד היא מניהו בקט ע"כ והדרוש' ודה' כמה דחוקים דבריו בזה דבהדיא קאמר הרי"ף וזמן זה במכירת קרקע אבל בנכסי מט' וכו' דמבואר דלזמן נכסי מט' קאמר ·

אך מש שקי' הש"ך ז"ל או אפשר משום דשם מיירי דהתנ' עמו שלא יורידהו בשומא במש"ש בתשו' ומש"ה כתב דאף אם לא יהרג' המלוה בנכיות המט' מ"מ א"צ לתת לו זמן וכו' ודבריו אלה מטים לדברינו את דהשתא דאתית להכי יכול לפרש דבריו כפשטן וכנ"ל ובז"ז לא הוצרכנו את לפלפולא בעלמא שהרי הרב הודיעם ויתומים כתב שכבר נהגו שהורגלו לתת זמן שלשים יום אף למטלטלים ואפשי האחרונים רבני חשבנו דבריו כפשו' · ע"ע ובאמת כי כן נהגו כל הבתי דינים וא"כ הדר דינייהו כקרקע וכמו שכתבו הבעה"ת והטור ומור"ם דאם נר' לב"ד לתת זמן יותר נותנים א"כ בב"ד אם נרא' לב"ד נותנים יותר וכ"ה הרי בב"ד התנ' כפי שיפרע בלי שום שומב"ד בו"ע א"כ הכל לפי תנאו כי כבר נק"ל לחיב בעצמו וכבר כתב הרב גו"ת שם וז"ל ומ' פשוט ומבו' דבכל אלו העניינים דיהבינן זמן אם התנ' שיפרענו בלא שום זמן ב"ד בכל לפי תנאו ואין נותנים לו זמן כההיא דשומא שכתב הרי"ף ולא גרע מסידור דאמרי' בשער א' ח"מ סי' דאי פרוע ע"מ שלא תסדר נעקר ממנו דין סדור · וכו' עכ"ל הרי מבו' דבב"ד שהתנ' שיפרע בלתי שוב"ד · אין נותנים לו שום זמן וכדא' דמלבד דאיכא למשדי נרגא במה שכתוב בשטר ובלי שומב"ד דהאי תיבות שאני אומר שאין כונת הראשי תיבות ובלי שום שאלת זמן כיא דין את הוא ר"ת ובלי שום שאלת זכות בשום דבר וביולא פי' אחרים · מעין זה כתב הרדב"ז בח"ב סימן שני אלפים שכ"ב וז"ל מעש' שהביאו לפני שטר והיה כתוב בסופו ועל זה בק"ם ולא יכולתי להבין מהו עד שבא בעה"ד ופי' לי ר"ת בטל קנין שלם אמרתי לו צריך אתה ללכת עם השטר לכל מקום שילך לבארו כי אני אומ' ר"ת בקיאה קטן שוטה הולכך אין זה קנין אם לא יפרשו העדים שבטל קנין וכו' ומסיק וז"ל שאם כתב ראשי תיבות אין זה קנין אם לא יפרשו העדים דבטל קנין עכ"ל ואע"ג דיש לחלק בין נדון הרדב"ז לנדוננו כמבו' למעיין מ"מ הא איכא אחריני דכיון דנהגו בכל הבתי דינים דאע"ג דכתוב ובלתי שום שאלת זמן אחר ואפי' זמן ב"ד וכה"ג בכל השטרות אעפ"כ נותנים ללוה זמב"ד וכבר כתב הכנה"ג ז"ל בהגה"ט אות ו' אחר שהביא דברי הגי"ת הנז"ל דכבר קדמו ה"ה בפכ"ו מהל' מלו"ל ומור"ם סי' ז' ס"ב ובסמ"ע סימן זה ואח"ך כתב שהרב לחם רב בתשו' סי' י"א כתב דאם יש מנהג בעיר שאע"פ שכותבין בשטרות בלי שאלת זמן נותנים לו זמן מנהגם מנהג עכ"ל והאיתי שם להרב ז"ל שכתב וז"ל הכל הס מנהגו דלא לאתפשר עלית דודיה להדר דהולי' אם היה בא לב"ד היו נותנים לו זמן הרבה ואפי' שכתוב בשטר בלי שום שאלת זמן כיון דמנהג העיר בכך וכו' דכן כתב הטור בשם הרא"ש בשם ר"ה בהא דכתוב בשטר לכל מוליא שט"ז וכו' דכיון דמנהג טוטיטולא דאין לגבות את בהרשאה אין הולכין אחר לשון השטר במלת דהמנהג מבטל לשון השטר ואמרי' דהוה את שופרא דשטרא ודכוותא בב"ד בשבחיבנא עכ"ל ודרך אגב נקט זה הל' דאם היה בא לב"ד היו נותנים לו זמן הרבה אחר דהזמן הכל לפי ראות ב"ד עכ"ל ולפי דרכינו למדנו דבנדון כנדון הרב דמבואר בשו' שנתן יהוד' מביתו חפצי זהב לפרעון חובו וחזר וקנאן וכו' והרי היו בידו מטלטלים א"כ אפשר שלא היו נותנים לו זמן כי אם דבר מועט ולא היה שהות לגלות לו המעות אך כיון דהכל לפי ראות עיני ב"ד א"כ אפשר שהיו נותנים לו למ"ד יום אף למט' מאחר דהיו מטלטלי ביתו ולא בקל ימכרם האדם לפרעון חובו כי קשה לאדם למכור חפצי ביתו דמהאי טעמא לית בהו הונא' כידוע ונמצינו למדין מנ' הרב ז"ל קרתי קרת דבב"ד דהמנהג לתת זמן אפי' כתוב בשטר בלי שאלת זמן א"כ ל"מ ול"מ היכא שכתוב בשטר בלתי שו"ד ועוד דלפי ראות עיני ב"ד יכולים לתת אפי' אם יש בידו מטלטלים זמן ל"י וא"כ דון מינה לב"ד דנותנים לזה זמן לפי ראות עיני ב"ד ·

אך עדיין נשאר מקום לפקפק בב"ד לבאי' מתשו' הרי"ף ז"ל בליקוטי' הנדפסות והביא' בעה"ת שם וז"ל ואע"פ שמצינו בתשו' להרי"ף שנשאל מי שמכר פרקמטיא לחבי' ע"מ שיטול דמים בזמן ידוע והלוקח מודה בכך ואומר אותו שלוקח ניתן לו דמים ונזדמנו לב"ד דיש מן הדין לתת לו זמן או לא · תשו' אין נותנין לו כל עיקר ואפי' יום א' את פורעו כמו שהתנ' לו ע"ע ואם יש לו בדבר הספק אותי דאפקיד לנכסיה ע"כ · תשו' זו אינה בקיאה

בשותפת דבריו לפי שלא כמש' אלא על לוקח פרקמטיא לזמן בחובו ולא רצה לפרוע עד שימכרנ' ולפי השיב שאין נותנים לו זמן למוכר' אלא פורע מן המעות שיש לו בשאר כ"ח או מוכר' בזול כקנאו אבל אין לו מעות ורצ' למכור נכסיו נותנים לו עכ"ל בעה"ת ז"ל ומרן ז"ל בב"י ביאר דבריו וז"ל ומ"ש ורוצה זמן למכור נכסיו היינו קרקעות וכגון שטוען שאין לו מטלטלין דאילו יש לו מטלטלין מוכר מיד ופורע וכמ"ש או מוכר' בזול כקנאו וכו' ודאי לא שני לן בין אותה סחור' לשאר מטלטלין וכמ"ש ה"ה בשכרת הרי"ף והרמב"ם שכל שיש לו מטלטלים אין קובעים לו זמן אחר שהגיע זמן שקבע לו אלא יפרע מיד עכ"ל ·

והנה בעת"ס לפו"ד ז"ל בנ"ד שלקח מעות בשלוא' כתו' עיסקא וקנה פרקמטיא וטוען שמעון שיתנו לו זמן עד שתמכר פשי' דלא יהבינן ליה זמן שהרי לפי מה שהבין מרן ז"ל דאו ימכרנ' בזול לפי קנאו דר"ל דאם היא בידו אותה סחור' או שאר מטלטלין צריך הוא למוכר' בזול כדי לקיים תנאו לפרוע בדמים וזהו אפי' שהסחור' שקנה היא בעין מתחייב למוכר' בזול כ"ש בנ"ד שדמים קיבל וקבל' לפרוע במעות מזומנין בעין ולו יהא כפי מה שסברתו שהסחור' הלזו זכו בה הכ"ת שנקנית ממעותיהם כפי מה שפסקנו להם מ"מ נאמר שקבל סחור' זו בעסקא ונתחייב לפרוע במעות הרי הדין שיה למ"ש הרי"ף כפי מה שפירשו דבריו ואע"ג דלפי דרכינו שדרכנו לעיל דכתבנ' לפרוע דאים אף למטלטלים יהבינן להו כזמן שימכרו מ"מ לפו"ד מרן לכאו' נר' דמחייבינן לשמעון שימכור בזול ויפרע ·

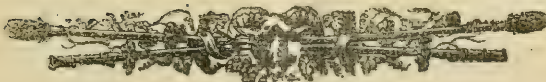
מיהו כד דייקינן שפיר נר' דכפי מ"ש לעיל משם האו"ת דהאידנא נהגו לתת זמן למטלטלים שלשים יום וכבר כתבנו דאפי' שכתוב בשטר בלי שום זמן מ"מ כבר נהגו לתת זמן ל"י וכיון דהזמן הכל לפי ראות עיני ב"ד א"כ הדר דינייהו של המטלטלים כקרקעות ויהבינן ליה זמן ארוך יותר ויותר מל"ד יום ונרא' בעיני לתת לו זמן תשעים יום מטעם דכיון דהוי מטלטלים אם לא ימכר פה יוליכנו בעיר אחרת וכמ"ש בעה"ת בשער ה' הבי"ד מרן ב"י סי' ק"ח יע"ש אך אם ירצה לוי ליטול סחור' זו בשומא לשאר פשי' שמגבין לו לשאר בשער השוה האידנא מפי בקיאים כמו שנמכר בכ"א זהו הנלע"ד אם יסכימו עמי רב נהוראי הרב הגדול **ישא** ברכה כר"ו ושאר רבני ב"ד יחיו לעד ועד ישר"א ויגילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות מעשר דל

מפ"ה

ס"ט

בן לך ועא'





חלק אורח חיים

סימן א' ראובן תושב עיר א' ונוהג להתפלל בביתו בשבתות וי"ט במנין וס"ת ונותן חלקו בהוצאות העיר ויש כמה יחידי בעיר שרוצים למונעו מלהתפלל בביתו ושיתפלל בבהכ"נ. וראובן משיב שהרב' מצוה קעביד להתפלל בביתו וכיון שנותן חלקו בהוצאות העיר אין לבם למונעו ושגם דמתפללים בביתו כבר נותנים חלקם בהוצאת העיר וכו' ועוד טוען ראובן כי מאחר שיש ה' שנים שמתפלל ולא מיחו בו כבר מחלו זכותם ד"א ע"א:

סימן ב' לענין הפורש מבית הכנסת ואי יכולין ליקח ס"ת שהקדישו אבותיו דף ב' ע"א ואילך.

סימן ג' נהגו שילא חדש שהוא זול כמים ולגיל בכווייה יותר משמן זית בכפלים אי מותר להדליק בו ליל שבת או לא ד"ח ע"ד.

סימן ד' בענין שביתה דהוא ע"י אריסים גויים דבתי' מלאכות בעשות בגילה לענין שבת ד"ו ע"ב

סימן ה' חד גו"מ דנמור וקבור שנכנס ש-בית הספק כמאי דנהגו בירוש' תו"ב שלומדים בבית ה' בלילות ליל שב"ק תהלים ולבו ביקפי דשמא מיחזי בספר שבת ד"ז ע"ג.

סימן ו' אם יכולים לרכוב על הקארוסה של אש בשבת דח"ך ע"ד.

סימן ז' בענין בבה"כ שבעה"ק ירוש' תו"ב זה לפנים מזה ורובם הם נכנסים דרך בהכ"נ איסטאנבולים לב"ק האמצעי ולב"ק הגדול ויען בהכ"נ איסטאנבולי' נבנה בריסא אי זניחנו ויכנס לפני ולפנים אי איכא משום אין מעבי' עה"מ ד"ט ע"ב.

סימן ח' מי שרוצה להקדיש ס"ת להוליכו לב"ק ביום ה' שבועות ומנהג העיר הוא להוליכו עם ניגון המוסיקא ע"י גויים אי מותר לומר לגוי מערב י"ט שיביא כלי הניגון ויבואו בעלי המלאכ' וילכו לפני בה"ת בניגון הנז' אי חיישי' שמא יתקן כלי שיר דל"ה סע"ג.

סימן ט' אם מותר לקחת פחם של אבנים ע"ג עצים הבוערות בי"ט אע"ג דמבכה דהאבנים צריך לנלף עליהם מים קודם שדלקתן כדי שיבערו יפה יפה דל"ב ע"ב.

סימן יו"ד לענין פריית הכשר בשל י"ט ה' ו' ואחריהם שבת והבשר נשחט ביום ד' ולס' הגאו' כשעברו ג' ימים אסור לאוכלה ע"י מליחה של בצי דוקא בצלייה דל"ג ע"ב.

סימן י"א שתוקע אם יש לו דין חנקה או לא דל"ד ע"א

סימן י"ב אם אחד הי"ל דין ודברים עם חבירו על אתרוג אחד וזכה בו המחזיק מדין קי"ל אם יוצא י"ח באתרוג זה שמא הלכ' כמ"ד שאינו שלו ובגינן לכם משלכם והו"ל גזל והוא מצוה הבאה בעבירו' או"ד דוקא בבא לידו באיסורא אבל בנ"ד דבהיתרא בא לידיה אע"ג דאיכא מ"ד דהוי גזל מ"מ איהו דידיה מיקמתיך ואזיל שיבא דמ"ד זכה בו ולאו איסורא קעביד או"ד ל"ש. ואת"ל דספיק עדיין איכא להסתפוקי אי יכול לברך עליו דגזל הוא דט"ל ע"א.

סימן י"ג על מה שנהגו במקום א' כי חתן תור' מברך ברכת התורה ואינו מברך ברכת אתרוג' וקורא

חתן בראשית על סמך ברכתו ומברך ברכת אתרוג' דוקא אם הוא מנהג בטעות דמ"ל ע"ב.

סימן י"ד הוה עובדא ביום אחד מחנוכ' שהתפללתי במקום א' וראיתי להחזן הקבוע להם שאמר במזמור לקריאת יום מזמור שיר חנוכה ואח"כ שהתחיל בית יעקב ואמר מזמור של אותו יום קודם דתדיר קודם אי שפיר עבדו דמ"ד ע"ב.

חלק יורה דעה

סימן א' מי שהיה מדבר עם חבירו שרוצה ללכת לעיר פ' וחבירו לא רצה לשמוע ודבר שקר דובר לו כי העיר הזאת רעה היא שאין מזונות מצויין שם ואיכא יוקר השער ועוד אמ"ל דברים רעים וידע במקצתן דשקר ענה בפיו ואז קפץ ונשבע ללכת ושמא נתחרט כי ראה כי מקצת דברים אשר דיבר לו חבירו אמת וע"ד כן לא נשבע מהו הדין דמ"ו ע"ב.

סימן ב' הוה עובדא כי א' מאושבי א"ל כי צריך אני להתרה בעשר' יען כי לו"מ חלם חלום כי היה לומד עמי במדרש ת"ח ושויתי אני צועק עליו ואומר כי לא יפה הוא דובר ושלבנתי פניו עד שצעק בנגדי וא"ל ע"מ אתה מצערני ואני בהכנעתי בנגדו וקמתי על רגלי ונשקתי אותו וגם הוא נשק אותי ואמ"ל שכבר התיר לעצמו כל כי עשר' מהו הדין דמ"ח ע"ב.

סימן ג' הקדש שעשה ראובן שילמדו הת"ח בלילות בפרק ידוע ויהי מאז ראה והתקין שילמדו בבית מדרשו של שם מע' הרב הגדול רב אב"ן ז"ל וכן כעון מיום שמתרבי היה המקום הולך ומתמוטט וכמו הצער עלה כלל בני המקדים עד"פ בראות כי אין משגיח על הענין ושת"ח יצ"ו עמם וניתוקש עמם כי גם בדוחק השעה ואין נותנים להם הפרס הקבוע כי אם את"ז וכו' ודין נראה כי בני המקדים רוצים לשנות מושב הת"ח שיהיה בביתם ושם יתנו הפרס מכיסם וכו' ומקצת הת"ח יצ"ו חפצים בזה ומקצתם אינם חפצים וכו' ונתעצמו בטענותיהם עוד מגד לגד. וגם נכאי הק"ק נתעצמו בטענותיהם כי בזוית הלימוד שם מטי להו הנאה וכו' ועז שיש"ם הלכו לראות היעמדו דברי הנגהים או דברי בני המקדים ד"ן ע"ב

חלק אבן העזר

סימן א' בדרשה לחוות דעתי בהכנת דברי התוס' בגיטין ד"פ ע"ב ד"ה זו דברי ר"מ וכו' ביאור רחב להבין כונתם דנ"ד ע"א.

סימן ב' אשכנזית א' באה לפני מי שגדול רב מגרמיזא חכ"ה נר"ו ואמרה האשה שהיא א"א בעירה ושנתגרשה בגט כשר ואח"כ אם יש בעיר מי שיודע שהיא א"א ולא מצא וע"ז כתב ונתן בידה מעב"ד שמותרת להנשא יען דהאשה שאמר וכו' ושוב נתוודע לו שנתגרשה ע"י שליח וכו' ואיכא לאיסתפוקי בלשון הגרושים דנ"ה ע"ב.

סימן ג' קובב הולך על ענין הגו"ל דס"ן ע"א.

סימן ד' מעשה בא"ש א' שטבעה ספינתו בים ונשא והלך לעיר שבלה יוונים ועבל א' חלבינת

הניחו ליתן כ' ג' לילות שם ואין בידו לקנות אפי' פת לחם ויצא לשאול ואין חונן ואין מרחם וא"ל שאם ימיר דתו יאכילוהו וישקוהו ונשאר ג' ימים כלום ויהי כיום שנ' א"ל בעל הקרקס'אני, הנה נמצא בעיר הזאת איש יהודי בא עמי וכו' אולי יפרנס אותך והלך עמו לחנות היהודי הנז' וא"ל דאיש ההוא תדע כי יש לי בת בוגרת וכו' ונ"ט ומ"ן אקנה לך לאשה ועלי כל חסרונך וא"ל שאיש ההוא אני נשבעתי לכל אשה אחרת עלים ועוד דאין כאן עדים לקדשה וכו' והשיב לו דאם לא ישאנה לא יתן לו מאומה והתיר לשבו' ונשאה ונשתקעה בעברה ובא אישוב עם אשתו השניה לשאול הגיע אם מחויב לגרשה ולישאר עם הראשו' ואם צריכה גט כיון שלא היו שם עדים וכו' ואם מותר לקיימה אם צריך לחזור ולקדשה ואם יגרש אשתו הראשו' בע"כ אם יכול כדי לישאר עם זאת מהו הדין
ויבא בכמ"ה ד"ס ע"א ·

סימן ה' כתב הכא מנלוכין מה' בני אדם שמעידים שאיש פ' השתדל ע"י גוים שיגרש איש א' אשתו וגירש הבעל את אשתו ונכנס הוא · וע"ז שואלים הלכו להבדילו מעדת ישראל והוא שוחט ורוצים שלא לאכול משחי' וא"ר האגרת ולא נתקיימו החתימות אם יכולים לגזור עליו למיגדר מילתא ע"א ואם יתקיימו החתי' אי איכא למיחש דמפיהם בעינן ועוד שמא בחותמים אויביו הם ומהו אם יהיה אמת עונש אזיזה ויבא שכמ"ה ·

סימן ו' שוח עובדא בריכה א' שנשתדכה לראובן ולו אח מומר במרי ובקשו קרובים ליחנה ע"מ שלא תיפול ליבם ובשעת קידו' התנה עמה כך ומת בעלה בנז' בלתי זש"ק ונשארה האשה בכבלי העיגון אגידה ליבם ולא נודע מקומו של היבם ליו וגם לא נודע אם הוא מומר עדיין או אם לפחות היה מומר בשעת שנפילה ומזה זמן שנשמע עליה דברים מכוערים ונודע הדבר שקלקלה והאיש הבא ברחה לבית גויה ובאה קרובה א' והבטיחה לכל יעניבוה והקרובה הנז' לשאו"ל הגיע אם יש איזה תרופה להאשה הנז' להנשא לאיש זר בלי חליצה והביאה לפני ב"ד ת"ח א' והעיד דשם נמצא בשעת הקי' וקי' את האשה הנז' בזה הלשון הרי את מקו' לי בטבעת זאת ע"מ שלא תזדקקי ליבום כדמוו את"ר העד אות באות עוד הביאה עד אחר ת"ח והעיד כי שם נמצא בשעת הקי' ושמע שקי' בתנאי אבל אינו זוכר אם היה בלשון תנאי או ע"מ או בלשון אחר עכ"פ העיד שהיה שם תנאי בשעת הקי' וע"ז שואלים הלכו אם יש מזור להאשה הנז' להצילה מכבלי העיגון דס"ו ע"א ·

סימן ז' שוח עובדא כי בא עד א' בפני ב"ד יצ"ו והעיד בתורת עדות גמורה איך בהיותו במקום פ' הלך אצל ר' יוסף שיבקוב לו קניע ומצאו אצל ר' אברהם ומוטל על ערש דוי ואחר ימים חזר עוד שם והלך אצל ר' אברהם לשאול על ר' יוסף וא"ל כי מת וקברוהו במקום פ' הנז' וכן שמע מכמה אנשים ושמע שר' יוסף היה תו' חייפה ואח"ך שלחו מחייפה שיצוינו בדין אשתו של הנז' אם יש ממש בדברי העד ושלחו ג"כ כתב אחר ממקום פ' שלא איש אחר לכנו על מיתת הריו"ם הנז' ושהוא בעל האשה הנז' וכו' מהו שורת הדין ושכמ"ה ד"ע ע"ג ·

סימן ח' כדרשתי מדמשק כזיש א' שבא לדור שם והוזיק בשם אשר בן אברהם מיום בואו וכו'

קורין לו בש"ת וכן בחתימתו וגם אשת בש וכתבו בכתובה כך ואמר השכנה לאביו בשם זה ובשגירש את אשתו נכתב הגט בשם זה ואחר שילא מן העיר הנז' כתב לאנשי העיר דשינה שם אביו וגם כתב ג"כ ממקומו מעידין כן מהו הדין ושכמ"ה דע"ד ע"ד ·

סימן ט' שוכב הולך על הנין הנז"ל דע"ד ע"ג (ועיין בס' הנ"מ בית אהרן ז"ל בחא"ע סימן נ"ט בזה מרי"ד ע"ד ע"ס רכ"ה ע"ר) ·

סימן י' יו"ר איש א' נשתטה ובו"ז שיטותו לא הניח מלחשיר מעליו שום מלבוש ונאסר לבס ולא להחליפם וכו' ויהי יום אחד נתעלם ולא נודע עד שבאותו יום פגע בו יהודי וראה אותו בדרך שהולכים מפה לגיש חלב והכירו ורצה להחזירו ולא יכול לו ונתעלם וליום המחורת שלחנו לחפשו ולא נודע ושוב מצאוהו ביער והביאו לעיר ופרצוף פניו נאכל לא ניכר ובשרו נרקב קצת אבל בגדיו וכו' והכירוהו אנשים כשרים בטביעות עין גמור בלי ספק ואשתו היא יולדת ובוכה על טל ילדותיה וכו' דע"ז ע"א ·

סימן י"א שוכב הולך על ענין הנז"ל דע"ט ע"ג ·

סימן י"ב יבמה בנפלה לפני יבם ויש לו אשה ובנים ורוצה לחלוץ לה ועלרו דברי דיבות ביניהם שהיבם רוצה לבבות לה תוס' מבתו' ואבי הנ"מ טוען דדינה בגרושה ותטול כתובתה משלם וכו' דפ"ה ע"ב (ועיין בס' הנ"מ בגרי יום טוב גר"ו בחא"ע סימן י"ד וסימן י"ו) ·

חלק חושן המשפט

סימן א' ראובן ושמעון קנו חצר בשות' ונפטרו לב"ע וירשו החצר הנז' יורשיהם · ויורשי שמעון הם שנים שם האחד יהודה ושם השני לוי ויהודה הנז' יש לו שט"ח על דודו ראובן והנה בעתה קם יהודה ומכר ג' רביעי החצר ליעקב דהיינו הרביע שהוא חלקו וחצי החצר שהוא חלק בני ראובן כי לדעתו כיון שיש לו שט"ח על ראובן דודו כאילו חצי הבית שלו ושלח שטר המקנה ליד אחיו לוי כדי ליקח מיעקב שכיס פלגא רביעי החצר ולמסור השטר ביד יעקב ולוי ובשהגיע בידו שטר המקנה קם ומכר רביע החצר שהוא חלקו מצד ירושתו ליצחק ועשה תנאי עם יצחק שמחוייב להביא לו שטר מקנה בג' רביעי החצר מאחיו יהודה ולוי קרע את השטר הנז' וכשמוע יעקב כן ערער באומרו כבר זכיתי במה שקניתי מיהודה הג' רביעי החצר הנז' ונשארתי אני ולוי שותפים ואני קודם לזכות ברביע החצר אשר קנה יצחק וע"ז יש להסתפק כיון דחצי שאחר לא זכה בו יעקב מאחר דיהודה מכר דבר שאינו שלו גם בחלק יהודה לא זכה או"ד דעכ"פ זכה יעקב ברביע החצר דפ"ז ע"א .

סימן ב' במכירות דידן בקרקעות לאקיר הרבית דהיינו שמוכרו לו וחוזר ושוכר ממנו אותו קרקע ואח"ך עושה הטבה שאחר עבור כו"ך זמן לא ימכרנו לזולתו אלא להמוכר עצמו בסך שקנ' חוץ מן השכירות שעלה ויש שעושין הטבה' להפך שאחר עבור כו"ך זמן מחוייב המוכר לחזור ולקנות ממנו אם יותר רבית בזה עולה לפי"ד ואם יכנה הקונה

שלא

שלא לחזור ולמכור ורוצה לעמוד בשלו אם עולה בדין וכן נהסטב' ראשו' אט לא רצה המוכר לחזור ולקנות וא"ל עמוד בשלך אם יכול רפ"ט ע"ג .

סימן ג' ראובן נפלב"ע והשאיר אלמנתו ובן גדול ושתי בנות גדולות וגם שני בנים בני בנו הגדול אשר נפלב"ע בחייו האחד גדול והאחד קטן והשאיר חצר ובתים וחנות וכתה אלמנתו ותבעה כתובת' בב"ד והוציאה כתובת' בסך ב"ה אלף גרוש' ושמו לה ב"ד החצר והבתים אשר בתוכו והחנות הנז' בסך כ"ה אלף גרוש' והמטלט' בסך שני אלפים גרוש' ולהיות שהי"ל להאשה הנז' ובעלה סך כ' אלפים גרוש' משכנתא על בית א' מהחצר הנז' נתחייבה האשה הנז' לפרוע לבעל המשכנתא מעיקר השומא הנז' כמלא שעריין כאשר להאשה הנז' מסכי כתובתה חמשה אלפים גרוש' וכתבו לה ב"ד מעב"ד איך שמו להאשה' הנז' החצר והבתים והחנות בסך הנז וכתוב בתוכו שאם ימכרו הבתים והחנות הנז' יותר מהשומא הנז' אותו יתרון תגבה האשה הנז' כיצד מה שנשאר לה מסכי כתו' וזמן המעב"ד הוא כחשון תר"י וכאותו פרק ערער בן הבן הגדול על שומא הנז' והשיבו לו ב"ד לו יהי כדבריך הרי נשאר להאשה' מעיקר כתו' ה' אלפים גרוש' וכאותו פרק חלתה האשה חולי אשר מתה בו ודברה עמה אחד חכם איך אנית כנותיך עניות מרודות וצותה שיתנו לכל בת לנישואיהן סך שני אלפים ות"ק את' והנה בצאת איקור כתו ועמד בן אלמנה הנז' ומכר החצר וחנות הנז' בסך שלשים אלף גרוש' ועמד וערער הבן הגדול בעדו ובעד אחיו וקטן כי לו משפט הירושה מחלית החמשה אלפים גרוש' שהוסיפו על סך כתובתה אשת זקנים וככן גם דכותה דינא קתבעי דהם יש זכות לבני בן הגדול במחלית יתרון הנז' אם גם הם יזכו בעשור ניכסי אמותו יתרון או לא ושכת"ה. דכ"א ע"ד .

סימן ד' סובב הולך על השאלה הנז' . רכ"נ ע"כ .

סימן ה' ראובן קנה בית א' מבו' עם"ק תוב"א וכאותו חצר קטן בנוי בית התבשיל קטן מלוחות השמים להכות אם כו' והוא סמוך לכותל שמעון ומקודם היה בית התבשיל כו' מהק"ק בנוי שם היתה חלון לשמעון בבית התבשיל וע"י עשיית הבית התבשיל הנז' נסתם אותו חלון גם דבית הנז' שקנה ראובן בית מתשמש מזה זמ"ר סדר שם לבגדי שכבישה גם הבית הנז' היה לוקח מים מבור שמעון והיה משתמש בכה"כ של שמעון ושפיכו ונטיפי וכ"ז היה קודם שיקנה אותה ראובן כו' מהק"ק ואביו של ראובן כו' היתה הבית מושכרת לו וכך היה משתמש וגם אח"כ היו שוכרים אותה לזולתו והיה משתמש כן ועתה שקנה אותה ראובן טוען שמעון כי אין רצונו לשכיח לראובן הנז' להשתמש בכל אלה ויען חייב שמעון לראו' מה מעכב לפרוע עד כי יסיר נזקיו ראובן וראובן טוען כי כבר החזיק וכו' ועוד טוען עליו כמה טענות על שאר תביעות שמעון ושי"וס הלכו להיכן הדין נוטה דכ"ה ע"א .

סימן ו' מנהג ירוש' קו"ב להקיר להלוות מעות בדרך כתיבה ומסירה דהיינו שראובן מלוה לשמעון מנה וכותב שמעון שט"ח ע"ש לוי שנתחייב לו בסך מנה כו"ך שהוא היתרון אשר כשתוו בין ראובן ושמעון יחדיו מתחייב בדבר שאינו חייב וכו' וראובן הלוה סך מה לשמעון וכתב שטר ע"ש לוי והוליך ראובן לתת את השטר ללוי כדי שיכתוב לו הכתיבה ומסירה ויזכה הוא תחילה בסך זכתוב בו ואח"ך יחזור ויכתוב לו כו"מ וכשבא השטר ליד לוי לא רצה שלא לכתוב הכו"מ ולא להחזירו כלל ותבע ראובן ללוי שיכתוב לו כו"מ ולוי טען אמת שאתה נתת המעות אבל אני זכיתי בהסך הנז' שכן תפס בקנין שמעון שנתחייב לו דוקא וצוה לסופר שיכתוב שט"ח על שמי ושיכתבו העדים ושימסרנו בידו וכבר מסרו בידי א"כ מן השמים זכו לי וקניתי בכתיבת השטר על שמי וראובן טוען עליו כמה טענות . ושמעון חוזר וטוען עליו רכ"ו ע"א .

סימן ז' ראובן ושמעון היו שכנים בשני חצירות בקמיכים זל"ז וכותל מפסיק ביניהם וראובן הנז' מזה זמן הי"ל בעלייתו פתח פתוח על גג עליית שמעון והי"ל מקום אויר על גג עליית שמעון וכמו כן הי"ל לראובן בחצירו בהכ"ס ולבור המקבל מים רעים ותוך כותל שמעון היה עובר אותו לבור וכו' ויהי היום רעשה כל הארץ ונפל הבית על ימוש ועל אמו היא לאה הנז' וימוש כו' ירשו איש אחר ולאה הנז' ירשה ראובן כו' אחיה ויורש ימוש כו' מכר את החצר הנז' ללוי וראובן יצא לטעון כי הוא יורש את לאה אמו וכו' דמי, זה אמר דהאם מתה ראשונה דילמא הכן מת ראשון ונסתרו הנכסים בחזקת האם והני יורש אותה ולוי טען כנגדו כמה טענות ועוד טוען ראובן על לוי שיבנה העליים לבא לקחת את ג' אמות אויר שיש לו על חצירו וכמו כן רוצה לקבוע את הבור של בהכ"ס ולוי חוזר וטוען עליו דק"ס ע"ב .

סימן ח' ראובן בנאי שלח אחריו שמעון וא"ל שיבנה לו חצר כשרהו וכל ההוצאה עליו ועם שטר קינטראטו ע"ז ביניהם ושמעון נתחייב לפרוע לו סך כו"ך ואחר עבור ג' ימים חזר בו ראובן ואינו רוצה לבנות כלל באומרו כי מלאי האבנים וכיוצא הכל ביוקר ממה שהיו מקדם ויש לו הפסד במקום ריוח ושמעון משיב א"כ תפרע הקנס שנתחייבו לעניים אי נימא דחייב ראובן דוקא לבנות או"ר פטור ואם חייב בקנס אם לא יבנה דקי"א ע"ג .

סימן ט' כשאמר הכתוב וכין אין לו פסו' דלאו דוקא בן דבני בנים הכל זרע הבן רגיל לקרותם דכתוב בנים ואם יוכל איש יהודי בדון דיני נחלות בחוקי המדינה כי כיון שנהגו לדון דיני ממונות בפניהם א"כ ה"ה פרשת נחלות דשו ושו דיני ממונות הם דקי"ד ע"א וכ' .

סימן יו"ד בענין שליחות האשכנזים שהלך ראובן מאנגליא לח"ל ועיר אחת שלחו הממון לידם סך מה וטוען ראובן כי כהשתדלותו שלא לשם שנזייטה והכתב של המתנדבים וכו' מזה הוא אשר כתעוררו פעשו והלליתו ושלחו המעות וע"ז תובע חלקו וכו' רקט"ו ע"ד .

סימן י"א עמדו לדין לפניגו ראובן עם כן שמעון והוציא ראובן שני שטרות האחד מסך כו"ך שנתחייב שמעון ללוי אחיו והב' מסך כו"ך שנתחייב שמעון ליהודה אחי אמם של בני לוי ויהודה הנז' אחר עבור כמה שנים שהיה כתיב שט"ז על שמו הן עתה העבירו בכתיבה ומסירה לבני לוי ויהודה בנו' שהיו אפטרו' מבני לוי וגם יעשבו שקות האפטרו' הנז' מבר

מכרו לראובן הנז' חלי חזקת זכות בני לוי הנז' וגם הפירות בסך כו"ך ובכן בא ראובן לדין ותבע הב' בכורות הנז' וכו' ובא יהודה ג"כ לב"ד ושאל ממנו הב"ד שיאמר זה השטר היאך העבירו לבני לוי והשיב ששמעון נתחייב לו וכו' והוא נתרצה והעבירו לבני אחותו בסך מה ובין שמעון ז"ל טוען שאחר פטי' אביו הביא כל נכסי עזבון אביו ליד דודו לוי וכודאי נתפרע חובו וכו' והביא עד א' ע"ז וטוענים עוד מכל צד כמה טענות דקי"ו ע"ד

סימן י"ב ראובן המחזיק באיזה מלאכה במקום אחד ולקח מעכ"ד בידו ע"ז לבל יקרב איש זר להשיג את גבולו וראובן הוא ובנו מתעסקים שם ותפשו של ראובן לשאו"ל הגיע אם יקום איש מאומני המלאכה הנז' להכנס במקומו אי יכול או"ד כיון שזכה זה בפירות זה הינו יכול ואת"ל דאינו יכול אם בשפטר ראובן אם יכולים להשיג גבול בנו או"ד הינו יכול וכו' ואם יש כח ביד ב"ד אחר להרהר אחריו להוציאו מחזקתו וכו' ואם באולי שלך איזה אדם ושם בסתר בסתבא והתחיל במלאכה אם יקרא מוחזק בשביל זה או"ד יכל כחם להוציאו יורינו המורה ושכמ"ה דקי"ט ע"ג

סימן י"ג ראובן שכר בית דירה א' עם כל כליו וקנסיו מן הבנין לשנה ונתן בריוחיים הנז' זמן מה ובבניע זמן השכירות החזיר הריוחיים לבעליו וראובן מה שכבר הריוחיים לא היה מבעליו של מנוי אחר שהיה שוכר מהבנוי בעליו ושוב אח"ז בשאר הריוחיים ביד בעליו בא שמעון ונקשר עם הבנוי והוציא הוצאות מכיסו וראובן כפלב"ע והפטרו' מותתי ראובן הנז' טוען כי חזקת התנוויות הנז' היא לראובן ואין לשמעון בם זכות מאחר כי הוא קדם ושכר את הריוחיים מהבנוי ושמעון משיב כי אין לראובן הנז' חזקה משום טעמים דקכ"ג ע"ד

סימן י"ד שטר מתנה שעשה ראובן לאשתו וכתוב בו כתבי לה וכו' ואני מודה בפ"ע שכבר זכתה וכו' ונקוטים לה וכ"כ מתנה בש"ו חלוטה וכו' ויש להסתפק בשו הלשונות דכי' דסתרי אהדדי וכו' דק"ל ע"ד

סימן ט"ו ראובן שלומד משניות ופי' רע"ב ותוי"ט והעשיר ורוצים הקהל שיפרע מס ויצא טוען כי הוא ת"ח ופטור והק"ק טוענים כנגדו כמה טענות יורינו הדין עם מי דקל"ב ע"א

סימן י"ו בענין הנותן מתנה כל נכסיו ומת שנותן ויורשים אומרים שו הנכסים אינן אותן שנתן לך של אחרים שקנם אח"ך ואמרו' המתע"ה ועל מקבל המתנה להביא ראיה או"ד אי אמרי' כאן במלאו וכאן היו ועל היורשים להביא ראיה דקל"ו ע"א

סימן ט"ב שמ' שנתן מתנה לאשתו ולבנו ולחתנו והוא שפוי בדעתו ושאו את פיו אם יכניסו השתי העליות שנתן לבנו ולחתני בכתו' והשיב כאשר ירצו שניהם יעשו ועוד צוה דכתו' אשתו הוא סך ה' שפים א"ת ואפי' אם הכתוב' נאבדה שיתנו לה הסך הנז' ושאו אותו שמא התפיסה בידו וא"ל שלא התפיסה כ"א ב' זהובים שים לה עוד צוה שהחנוך והבקים של סטה שיתכרו ויפרעו להב"ע"ת והיה נשאר לבני ושאו מאיכן תגבה אשתו הכתו' והשיב

שמהתכשיטים והמלבושים דוו לכתובתה עוד צוה שלא ילערו לאשתו ושאו שיאמר הדברים פעם אחרת וחזר ואמרן בלי חיס' ומגרעת ונפטר לב"ע יורינו המורה אם זכתה שאשה והבת במתנות ואם תטול האשה כתובתה בלי שבועה דקמ"א ע"ב

סימן ח"י מי שרוצה לתת מתנה לאשתו כל נכסיו היאך יעשה כדי שיתקיימו דבריו שיבא דב"ע והיאך יקנה לה קרקעות שאינן בעיר ושטרות גבוית גם רוצה להקנות לה כל הנכסים שירוש לאח"ו היאך יעשה שלא תתבטל מתנתי לעולם ואף אם יתוקו היורשים שלא תשא. תוקנן תיעלם נו' קי"ל דקמ"ו ע"ב

סימן י"ט ראובן נתנו לו מעות איזה בני אדם לחלק לעניים לפי ראות עיניו וחלק מה שחלק ואחר עבור זמן מה הוליך למעות ולוה מהמעות הנז' לצורכו ופי"ל דפות בזה שא"ל אם תרצה קובם לעצמך וכו' וראה במשכונו שעדיין בשאר חייב לעניים וכתב לאחיו שמעון שדר בבבל קרקע שבשאריתי חייב סך מה ובשימכור הקרקע שלו שהוא במקום פ' תפרע הסך הנז' ונמכר הקרקע הנז' וראובן הנז' יש לו כע"ת שרכה בשטר והמעות מכירת הקרקע הית ביד שלוע וסך המכירה הנז' לא יספיק אפי' לחלי החוב שעליו וראובן טוען שהוא פטור מהסך שכתב לאחיו מכמה טעמי דקמ"ח ע"ת

סימן ך' ראובן הלך בשליחות מלוה והתנו עמו כי כל הריוח יתחלקו ביניהם כ' חלקים בני בעל ותלק א' לעצמו ואפי' מליאה בשוק וכו' ואף היה רואה והתקין במלאכת הצייר וכמו כן היה כותב קמיעות וכו' והועילו מעשיו והרויח והיה נזהר שלא להתעכב אפי' שעה א' בשביל שליחותו וכן היה מתעסק בלילות כי לילה לאו זמן שליחות הוא ועתה בעלי חותם אם הוא זוכה לעצמו בריוח זה או להכניסו להשותפות יורינו המורה לצדקה ושכמ"ה דקנ"א ע"א

סימן כ"א לענין בהכ"נ שיש בעיר להכנסת הת"ת אם בא אדם אחר לפתוח בהכ"נ אחר ומוציא הוצאת היפות פרנסה לבאר ש"ן אם יכולין למחות בידו דקנ"ו ע"ת

סימן כ"ך ש"מ שפוי בדעתו שאמר אני מפריש לכם עכשיו מה עשיתי בנכסי לאשתי פ' כתתי לה החלי ואני הכתתי כו"ך להיתומות ולחכמים כו"ך ושארית נכסי יתחלק לה' חלקים לאשתי כו"ך ולבני כו"ך ואח"ך אמר של העניינים עשיתי בלונו וכו' ותהיו עדים ויש להסתפק במ"ש אני מספר לכם מעכשו מה עשיתי דמודה דעשאו מקודם וכן במ"ש שנתתי וכו' ומ"ש ושארית נכסי יתחלק וכו' אפי' שהוא מלוה להם עתה וכו' וכן יש להסתפק בשאר לשונו ועוד יש להסתפק אם צריכים מקבלי המתנות הנז' להביא ראיה שהיו המעות הללו בידו של המלוה הנז' או"ד ואי הוי בידו או אי בעינן דמטו ליד מקבלי המעות או"ד לא בעי' דק"ע ע"א

סימן כ"ג בענין היזק ראיה לענין ריחוק המקום וקירבו ובשאינן חלון כנגד חלון אי הוי היזק ראיה דקע"ה ע"ג

סימן כ"ד בענין בחזקות שעברו כמה שנים שהיו ביד הגוי ולפי רוב השנים ישקע הדבר אם יהיו עשוות.

ואי קניות ומנהג ירוש' ה"ו דאם היה קנויה לא הפסיד חזקתו במנהג חומיר יע"א וכן אם הוציא בעל החזק' שוברות וכו' אם לא נתברר לב"ד בא"ח שיש ערוה בחזקה זאת היה של פ' ודר בה הנוי שנים הרבה ושוב שכרה ישר' אחר מהגוי וכא בעל החזק' לתבוע חזקתו אם נאמר שאבד חזקתו המחזיק הראשון מכח בלא הבית דאיה אם היא קנויה וכו' הו"ד שה"ך דהיה ויש להסתפק אם זה הישר' הנכנס בהוכה זכה בחזק' זו ומהכדים זכותו של הראשון או שוא"ק עדיף ואם אח"כ ולה הישר' החדש ונכנס המחזיק הראשון נגיפים דלא יקרא השני מחזיק כנגדו ויורנו מורה הדין ויבא שכמ"ש דקפ"ה ע"ב

ביוזן כ"ה קטר עסקה שבסה הזמן ועלה הריוח כו' עשו כטר אחר והוסיפו אותו הריוח בקרן ועתה טוען בי מסטר הראשון ל"מ שלא הרויח שא שהפסיד ויברר זה בעדים וכיון שכן רוצה לנכות כל הריוח בין שבה בין עקיד ובעל המעות טוען שכיון שזקפן עליו בקרן הו"ל כאילו נתן לו בתורת ריוח ושו' וירך הס יביא עדים שלא הרויח הורחת בע"ד בק' ערים דמי דף ר' ע"ג

דבר שהיה בכלל וחי' דינים ע"ם א"ב

אות א

אין למדין דברי סופרים זה מזה קכז ד
אין ספק מוציא מידי ודאי קכט ג
וחי' כודאי הוא בעינן שיהיה ברור לב"ד הו"ל שם
היכא דאמרי וא"ר אי הלכה כא"ר קמא או בתרא כח ב
הבע"א אם הוא בלשון היכא דאמרי שם ג
אין מעבירין על המצוה אי הוי דאורייתא או דרבנן כט א
ואי הוי דוקא בב' מצות ולא במצוה אחת או ל"ש כח ג
ובב' מקומות ואדא מצוה אי שייך לקא דאין מעבירין שם ד
והיכא דיש לחוש במא יטעה בהיכא אמרינן דיעבור עה"מ כט א
והיכא דהיכא חבר מפני הרואים לא היכפת לן במה שיעביר עה"מ שם ב
והיכא דיש בידו לקיים א' מב' מצות הא' מפורשת התורה והאחרת נפקא מדרבנן או יעבור על המצוה שאינה מפורשת הו"ל שם ב
ואי היא ליה מקום קבוע אי חיישינן לאין מעבירין שם ד
ואי הוי דוקא בשרוצה לעשות שניהם או"ל שם ד
אין מעבירין על המצות אמרו ולא על הכשר מצוה ל א
בהכ"נ להתפלל בו אי חשיב הבהכ"נ הכשר מצוה שם
בהזמנת המצוה אי היכא משום אמע"ה שם ב
והיכא דעדיין אינו עת לעשות המצוה אי היכא אמע"ה ג
אי בנזדמן לו לשמוע ברכה ברית מילה בשכונתו ויש עוד במקום אחר אי היכא נמי משום א"מ הו"ל שם

בבהכ"נ דשכיחי דמצלו בית אין בזה משום א"מ כט ד
אהרון מה שנהגו העולם שקונים אתרוג ואינם פורעים המעות עד לאחר החג אי שפיר עבדי מג ב
אין הולכין בממון אחר הרוב אי הוי מן התורה מג ג קה ד
אי הטעם הוא משום דהיכא חזקת ממון כנגד הרוב והם הינו מוחזק שום א' מהם אזלינן אחר הרוב או"ל שם וקפו ד
והיכא דהרוב אין עיקרו לאפוקי ממונא שא לגלוי מלתא בעלמא אי אזלינן בתריה אפי' בד"מ קו א
איסור חמוץ יב. מיל בשבת אי הוי דאורייתא או דרבנן כא ד
והיכא דהוא כמים אי היכא איסורא שם
אמירה לגוי בשבת במקום מצוה אי שרי לב א
ואי שרי לומר לגוי לכנן בבליסיר בשבת משום מצוה או"ל שם
אין אדם מקנה דשלב"ל קס ב
איסור לא קהנגדו אי היכא בותירו שקבל שבועים לבנות בהכ"נ אחר או להתפלל במקום אחר או"ל ד א
אפטרו' ש"מ הכותב כל נכסיו לאשתו ופירש דבריו למקנה דוקא ולא לאפטרופא אי הוי מקנה או"ל קמו א ב
ואם כתב לה דבר א' שסותר ענין שאפטרופוסות לגמרי כגון שתתן לאחרים ותמכור אי הוי כדי דליסתמצון מוליה אי הוי מקנה גמורה שם ד
ואם יש חי' בין כותב כל נכסיו לאשתו לכותב לבנו שם
אסמכתא במשכון אין בו דין אסמכתא וגדרש מגוי דל"ק משכון אי אית ביה אסמכתא או"ל יו ב
אונאה בפועלים אין להם דין אונאה דאיתקשו לעבדים ובקבלן אי דמי לפועל לענין אונאה הו"ל קיא ג
הא דאמרינן כל דבר בשמרם ובמשקל חוזר אי הוי ביטול מקח או מחזיר האונאה לחוד פא ד
אין ברירה ובחד מינה אי אמרינן יש ברירה קלט ד קמו ב
אוקי תרי לבהדי תרי ואוקי ארעא בחזקה מ"ק בזוזי היכא דנפל הספק בעיקר המכר הכל במכר החלטי וספק בתנאי הלוקח הוא המוחזק קפו ג
אמזוקי איבשי כריבעי לא מחזיקינן לט ב
אין פלימות לגוי קא ה
אין חדב מורים שבועה לבני אי בשבועת היסת אמרינן הכי הו"ל ובע"א מעידו בגוא פרוע אי אמרי הכי או"ל קו ב קז ב ג
אין אדם משים בשפת מיתה קמו א
אגרת אם כתב בה אני פ' לווי מפ' מנה אי יש לו דין כת"י קמח א
אגרת שכתב לאחיו נשארתי חייב לפ' אי הוי כת"י או פיגור דברים בעלמא או שלא לשבוע נתכוין שם ג
אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות כד ד
אונס ממון לא מיקרי אונס כא ב
אין אונס בגיטין קכ"ח ד
אונאה אי בקרקע היכא אונאה הו"ל קלב א

אות ב'

אות ב

אות ג

אות ד

אות הא

במלתא

שורבא מרבנן אם יש דין ת"ח בזה"ז או"ל ככ כ

אות ק

קנין ספק בהפקר אי קנה או"ל וכ"מ דאי ל"ק אם בא אחר והחזיק קנין ודאי אי קנה השני או כימא דהראשון קנה קפו ד

קרקע בחזקת בעליה עומדת אף בשמכר' או נקנה לאחר דאוקי ארעא בחמ"ק ואי הוי דוקא בשנפל ספק בעיקר המכר או המתנ' אבל כשהמכר הוא בתנאי דחזרה לא כן שא ברי הוא בחזקת שלוקח דהוא מארוה דארעא או כימא דל"ש שם ג

ואפי' את"ל דקרקע הרי הוא בחזקת הלוקח משום דכדין ירד לתוכה היינו דהספק הוא אם היה שם תנאי או"ל אבל אם ברור שהיה שם תנאי והספק הוא אם קיים התנאי או"ל הפשר דכה"ג אמרי' אוקי ארעא בחמ"ק או ל"ש. שם ד

והיכא דהוי זוכה מן ההפקר ואין כאן זוכה קודם ממנו אפי' דהספק הוא אם קיים התנאי או"ל אמרי' אוקי ארעא בחזקת המחזיק בה עתה או"ל קפז א

קנין חליפין אי הוי דאורייתא או דרבנן קצו א כ

קנין בטעות שוא וחוזר דוקא בדאיכא שהדי דבטעות שוא הא לא"ם ל"א כן ר ד

קנין פיתוח אי בקנין בגוף דמי או"ל לענין חרות' וכן לענין שכירות קלט ד

קי"ל מי שזכה באחרון מפני שהוא מוחזק ואמר קי"ל אי מיקרי לכם או"ל לט א

קי"ל אמאי אמרי' בממון ולא במלתא דאיסורא שם ג

הזוכה מטעם קי"ל אי חייב להחזיר לצאת י"ש שם

בממונא דפתיך בהדי איסורא אי יכול לומר קי"ל שם ד

היכא דתפוס מעיקרו אי יכול לומר קי"ל אפי' כסברת יחיד או"ל מא כ

קדושת בהכ"נ אי הוי מדאורייתא או דרבנן ג ד

קדיש אם היו אומרים בזמן הש"ס אחר קריאת התור' או"ל נתקן עדיין מג ד

קי"ל היכא דלא נתברר דעתו דכמסתפק אמרה למילתיה אי אמרינן קי"ל כאותה סברא קמו ב

קני את וחמור דל"ק שא מתנם אם אמר קני את ואדם אחר אי קנה או"ל דכיון דלא בירר לאיזה אדם הוא מקנה קמד אב

קני את וחמור דקנה מחלה לס' ר"ן אם אחר אמר לחבירו זכה לפ' אתם והחמור שאתם תזכו לו אי דמי לקני את וחמור דקנה מחלה או"ל קמה א

קבלנות אי יש בו אונאה ואי יש חי' בין קבלנות דקבל עליו לשמור פירותיו דבזה אין בו אונאה אבל קבלנות שקבל עליו להפור כנגד אפ' דיש בו אונאה או כימא דל"ש קיא ד

קבלן דהפעולי מלה א' יש בו אונא' ומלה אחר אין בו אונא' וכגון שקבל עליו לזרוע שדה קיב א

קנין דברים בשותפים הוא דאמרינן הכי אבל בפועל ל"א הכי או ל"ש קי"ב ב

והיכא דהוי בלשון חוב אי מועיל קיג א

קנין אגב ש"מ שכתב אני נותן מטלטלי אג"מ אי זכה המקבל במטלטלין שו דהתיב במיפה כחו או כימא דלא זכה ואי יש לחלק בין אומר לו בואו ואג"מ לאומר לו אג"מ קמ"ב בלא והא' קמב א

קניין מתנת ש"מ שכתוב בה מהיום אי בעי קנין או"ל שם ב

קי"ל בתר לנכי תלת אי יכול לומר קי"ל רג א ד

אות ר

רוכב בקרון אי הוי כמהלך לענין שבת או"ל כג ד

ואי יש חי' בין אין לשפים אמה לחוץ י"ב מיל כד ב

ואם הקרון הולך ע"י שכל המים המלבושים אי שרי שם ד

ואם הולך לדבר מצוה אי שרי והולך לסחור' אי דבר מצוה הוי כה א

רב ור"י הלכה כרבי יוחנן כט ג

רבית משכון שמשכן גוי אצל ר' ברבית ורצה ר' ללות עליו מש' ברבית אי בעינן שיאמר לו בפירוש שהוא מוכר לו כל זכות שיש לו כאותו משכון או"ל קא ד

רוצא ונזקש רוצא עדיף קס ד

אות ש

שערים המצויינין בהלכה אי הוי דוקא המצויינים יומם ולילה דהוי קורא אונגוטם או"ל ח ב

שכן רע נקרא מי שמתפלל בביהז ואינו הולך לבהכ"נ ואי הוי דוקא כשמתפלל ביחיד או אפי' בעשרה ח ב

שבת גוי שיש לו גינה וכותנת לגוי למחצה לשליש ולרביע והגוי עושה מלאכה בשבת אי שרי י"ג א

שכר שבת דקי"ל דבהבלעה שרי כגון שכיר חדש ושנה אם פי' לו בכו"ך ליום והוא שכיר שנה או חדש אי חשיב הבלעה או"ל יז ב יט ד

לוקח כתבים מכי דוואר בשבת ומביאם לבעליו אי שרי ליטול שכר ע"ז כא ד

שכר שבת אם בלא"ה עושים מלוה זו בלא שכר אי מיחזי כשכר שבת או"ל יט א

שכר שבת בדבר מצוה שעושה השכיר אי שרי ליטול שכר שבת או"ל יח ב

על מה שנוטלין הרופאים שכר שבת אי ש"ד או"ל גם ד ב ב

שבת מה שנהגו בעה"ק ירוש' שמוליכים קערות של מאכל ממקום למקום בשבת אי עבדי יאות לב א

שוחט ובודק אי יש להעמיד בניהם במקומם או"ל לו ב

שכירות ליומים ממכר הוא אי אית ליה זכיה בגוף הקרקע או"ל ר א ב

ואי בתוך ימי השכירות יכול המשכיר למוכרו לאחרים שם

שררה מי שהורגל באיזה שררה מעלמו אי נוטלים אותם לתתה לאחר גדול ממנו לז א

שבועה אי יכול לישבע הזוכה מטעם קי"ל או"ל לט ב

שלי"ר שהולך ממקום למקום לגבות מעות כשליחותייהו דרבנן אי יש לו דין פועל או דין אריס קיז ה

שטרי חוב הישנים שאחקו כמה שנים ולא תבעו אי חיישי' לפרעון או מחילה או זייף או"ל קיז ד

שטר כלל ופרט וכלל אי אתה דן וכו' אי אמרי' כן בלשון השטר קלא ד

שטר שכתוב בו כ' לשונות דסתרי אהדדי אי אזלינן דטועה הסופר ולא ידע הגם דיבולים הכו לפרשו באופן שלא יהיו סותרין או"ל קלא א

סטר

שטר לא אמרי' יד בעל השטר על התחתונה אלא בלשון הכתוב בשטר דיש לו ב' משמעות א' לזכות וא' לחובה אבל במקום שמתבטל השטר ל"א הכי קמא ג קמב א

שטר שכתוב בו ב' לשונות דמתבטל השטר בלשון א' ומתקיים בלשון האחר אי אמרינן דלשון הגרוע הו"ל כמאן דליתיה והשטר קיים או"ל קמג א ב

וסיכא דהלשון גרוע בידו לתקנו בכי הא ל"א דלשון הגרוע הו"ל כמאן דליתיה שם ג

שטר שכתוב בה פ' לבניו והורם שנתחייב אי מהני כיון דנתחייב הוא לשון עבר דסי"ל לומר אני מתחייב הו"ל כסיפור דברים בעלמא קע ד

והם יש חי' בין שטר מתנה ומכר וכתוב נתתי לשון עבר לשטר חיוב קעא א

שטר שכתוב נתתי לפ' בו"ך בקנין אי מקני או"ל ואי נתתי הוי לשון הודאה או הקנאה קע"א ג ד

והם יש חי' בין נתתי לנתתים קעב א

שב"מ שאמר אני מניח אי הוי לשון מתנה ומהני או"ל ואם אמר הנחתי לשון עבר אי מהני דום מורה שעשה כן בעודו בריא ובבריא ל"מ קע ג

והם בתוכה לוקה אמר ג"כ לשון מתנה בין נתתי' וכן בסוף אי מתקן הלשון דהנחתי או"ל קעד ג

ואם לא אמרו הש"מ שלא אחר אי מקני או"ל שם ג ד

לשון עוזבה דאמר בש"מ אני עוזב אי הוי בלשון הנחה ומועיל או"ל קעה ב

שט"ח שלוה המלוה שהשטר יכתבו על שם בנו כשהם אי אמרינן לשם מתנה כהנם לו או"ל ואם יש חי' בין בן יחיד לבן בין הבנים לו ב ד

שטר שנכתב על שם אחר אי זוכה במעות השטר מי שנכתב ע"ש או"ל לז ב

שותף שנתעסק בענין אחר ומתבטל איזה זמן מעסק השותפות אי חייב לשותפים לאמלא כל הריוח ההוא הו"ל קנב ד

שתיקה כהודאה דמיא לגבי מחילה קביעה נג א

שותפים בחנות שא' מהם רוצה לעסוק באומנותו בתוך החנות אי רשאי או"ל קנב א

שבורות אינה משתלמת שלא לבסוף [illegible] ג

אות ת

תדיר ושאינו תדיר תדיר קודם אי אינה פרסומי ניסא בשאינו תדיר אי קודם מד א

ת"ח דקורתו אומנותו דפטור ממס אי בעינן רוב היום שיעסוק בתורה ומעוט במו"מ או"ל ואי בעינן שיהיה מורה הוראות או"ל קלב ג ד

בספק שיפול בין הת"ח להציבור אי הת"ח בחזקת מוחזק או הציבור הרוצים ליקח מס מהת"ח קלג ג

ובמס פרטי שגובה המלך מכל א' וא' אי חייבים הציבור לפרוע בעד הת"ח או"ל קלד א ב

והם יש מנהג קדום באותה העיר שגם הת"ח יפרעו מס אי גם בכה"ג הת"ח פטורים ואין ממש באותו מנהג הו"ל קלה ג

תפלה מי שמתפלל בביתו בעשרה ואינו הולך לבהכ"נ מפני המחלוקת אי ספיר עבד א ד

ת"ח שמעורר מדנים אי ראוי לעשות לו כבוד או"ל ב ד

תפים לשון ראשון או אחרון כ א

תפילה אי הויא דאורייתא להתפלל בכל יום או מדרבנן ל א

תוספות דמגילה ומסכתות קטנות חיברם ר"א ממיץ וחים' דיומא הם ממוהר"ם כט א

תוקע יש לו דין חזקה או"ל לד א

ת"ח דהורקם אומנותם מלויים בני העיר לפרנסם ולעשות מלאכתם קס ד

תפיסה אי יש חי' בין תפיסת מטלטלין לתפיסת קרקע דבמטלטלין כיון דבאו לידו ואית ליה חזקה דכל הנמצא ביד האדם הוא שלו הנם דהוא ס' שלו חשיב לגבי האחר שאין לו שום טענה יתירה על הראשון משא"כ בקרקע דאין בו תפיסה כלל קסז ג

תפיסה בקרקע אי מהני ובאיזה אופן מהני קסו ב

תפיסה אין תופסין באיסור לומר קי"ל כפ' באון למעבר מידי דאיסורא קי א

תוספתא

יבמות פ' האשה אפי' שמע קול מקוננת ע ד

קדושין פ"ג ע"מ שאם מתי לא תהא זקוקא סו ג

בתרא פ"א בריח רע אינו יכול לכופו קע ד

חסדי דוד

מ"פ ס"ד דב"מ ובנוסח שלפנינו יש ט"ס קנב א

פ"ה ולדידיה יש לומר דלריבותא נקט יח א ב

פ"ח ול"נ התם לשמור יז ד

ב"ב פ"א ומ"ג וכן הוא רמ"א ח"פ קעו ג

תלמוד ירושלמי

פסחים פ' מקום שנהגו דשב"ל של נר"ו ואינו אסור נ ב

סוכה פ' לולב הגזול מלק גזולה אסור לברך מב ג

קרבן העדה

יבמות פ' האשה בתרא בתוס' דהביא דברי הרשב"א לב ד

כתובות פ"ב בתוס' דהביא לשון הירו' ותי' עב ד

תלמוד בבלי ורש"י ותוס'

ברכות ב א ולא זו בלבד שלא בשעת מג ד

ח א הר"מ. מ"ד חושב ה' שערי ציון א ב

שם כל מי שיש לו בהכ"נ בעירו א ב

נד א עוב. אזל עקר טורא כב ד

נה ב כאן ע"י שד כאן ע"י מלאך מט ב

מעשר שני פ"ה כרם רבעי מלווין א ב

מעשרות פ"ב מ"ח המחליף עם חבירו קלה ד

שבת ז ב בורר בשבת דחבה ו' פטור כב א

שם כח שעוה פקולתא דרובא ט ב

שם ה תוס' כר"ה למאי נ"מ שם

כג א כל הבתים בלן ישין לבר תוס' ח ד

הרי"ף ומפרשיו

הרמב"ן במלחמות

מפרש המשניות

בעלי השיטות

גדולי מחברים

טורים וב"י וש"ע ומור"ם ולבוש

סיש"ו

מפתחות הספר

כה:

כב"ו

מפתחות הספר

בית חדש

טורי זהב

סמ"ע

שפתי כהן

בית שמואל

בנה"ג

עד כאן בשמט

כללי הרא"ש

מפתחות הספר

דברי אמת בקו' י"א סימן כ"ב וכן ראיתי
להרב אבינדור נט ג
שם וגע שבינוי אב כנגע ער ד
פני מאירות ח"א סי' ל"ח בענין עשיית החכה
הברזל יג יז
מגן גבורים סי' ל' שדימה לדין ח"ס ופקח
קכט ב
שם כר' שמחזיק בחנות מ"ש הרב מיחי"ו ז"ל וח"ש
עליו הרב מוהר"א ן' חנכית ומ"ש הרב. מ"ג קלב א
משפט צדק ח"ב סי' ל"ג וח"כ חס קות מוחזק
לאנשי דורו. קלה ב
משפטים ישרים מוהר"ש גאון סי' ז"ן
בזיזים הקונים למר מן
הבפרים קכג ג
מוהרש"ג סי' נ"ז דדוקא בעניני תקנות והסכמות קסח ג
מוהרש"ח סי' ו' כר' שמכר בית קית ב
מוהרש"נ סי' ל"ד דבהס כוחנו שנמלאת קמ ד
שם ובמ"ש קטור. בשם הגאונים ב"הם לדקדק קלת
קלט ב
בית דוד יו"ד סי' קנ"ו וחי כמ"ל כחלים ביהא
כבתוו. מט ב
אה"ע סי' ב"ג וסי' כח לורי שטר הניכויית כד א
ח"כ ח"מ סי' ט' דקבייה דיוקא הדיוקא קיז א
ח"מ סי' מ"ב דבנה כיון לקנות קונה ולא עו א קפט א
סי' ל"ט והנה לטעמה דאסינה קלב ב
תשו' פני יהושע חאה"ע סי' ס וקרחיה
שהבית נו א
שם דיף אם יאבה בלחה דעתה נט א ב
סי' ח דכל עיקר דל"מ בשטה עז ד
עבודת הגרשוני סי' ע"ב ואפ"י שהכירו
היתם המלבושים פז א
באר עשק סי' ם על חברה שהיו לומדים
ככית גבורה כז א
כנסת יחזקאל חאה"ע סי' ן וחו דהא
קי"ל אין גוי פח ג.
ושב יעקב ח"ב סי' י"א ולפע"ד אין מזה
סקידים פא ב
תשו' נודע ביהודה מאה"ע סי' ל"א
דהק' דמן הג"ם
דמליעא מש' סב א
סי' ל"ב שכ' לסייע לשי' מוהר"ל מפראג. עז ד
סי' ל"ה משם מוהר"ם כרכי דהק' לשי' מוהר"ל עח ב
תשו' לחם רב סי' מ"ט ואין לדחוק ולו'
דמתי דכתוב שנקנה
במתנה קלא ב
סי' קנ"א דאין העניינים שוים. דע"כ ל"ק הרא"ש אלא
בתפס קפח ב
סי' קנ"ב ואולי דנכנסים אחריכן קלט ג
סי' קנ"ג מיהו הא לאו מילתא שם
סי' ר"א וכן מ"ש ליטב ולשון הסותרות. קמב ב
סי' ר"ג ואע"ג דהש"מ לא אמר כן קעד ד
סי' ר"ה ר' שמכר חצי חצירו נט א
סי' רי"ז וככר הרגים קלט ג
שמש צדקה ח"מ סי' ט וכ"ש כששטר
עשוי ע"י סופר קלא א
שם קודם כל דבר לריכים אנו להקדים קמב א
משאת משה ח"מ סי' ז דקרקע יש לו קול
קלט ג

סי' ה דהק' למוהרש"ר"ס קד ד
ח"א ח"מ סי' מ"ד ואו דאציקי"א לכשגליו קנד א
סי' מ"ס דקיבה לפיכך לא אקויא כלל שם ג
שם דהק' להג"ת ולתשו' מוהר"ם. שהביא המרדכי
שם ד
סי' מ"ג דדחה תשו' הרשב"א דמויתי רבינו שב"י
קנח ג
סי' ס ומיבקה אכא למס שנסתפק קפב א
פרי הארץ ח"ב אה"ע סי' ג עוד כ"ל ישוב
אחר דהרי הרואה קלט ב
שם דתמס להרפג"א תמחו לא מי' קמ ג
שם מיירי במקנה לו מעות אגב קרקע שם ב
ח"ב א"ח סי' ו והרמב"ם פי"ב מה"א כתב מג ד
תשו' מוהר"ם אלשיך סי' פ"ז ואע"ג
דבתחילת לשון
הרי"ס סא א
סי' ל"ד ועוד שע"ב לא אמרו שהמשמש לח ב
מטה יוסף ח"א ח"מ סי' ט דלמה דכרי
הרב ס"ך ח"מ סי' קע"ו קנב ב
שם בא"ס מכר הספרים הרי כתבטל מעסק השותפות
קנג ג
שם ואף במצות שהם שלו שהוליכם עמו שם ד
באר שבע סי' מ"ט ואיני יודע למה משכן
כפשו סא ד
כרם שלמה ח"מ סי' א ולכן הויתי נכון
ליישב קסו ג
אה"ע סי' ח דאפי' מלאו הכהב עב ב
נחלה ליהושע סי' ג כחנור של זכוכית
חוך חלירו יב ד
סי' ו דאפטרו' שמכר קרקע לר א
נאמן שמואל סי' ה ואפי' יקניטוהו חבירו
ק א
סי' פ"ט ועם שדברי מוהרמ"ב נראים קעו א
סי' ו שהק' למוהרש"ך ומוהרא"ש קעח ד
שם ובאמת לע"ד הוא דבר נכון קפג א ב ג
סי' י ועוד יש דעותא אחרת קע ד
סי' י"א בלשון עוזב קנח ב
סי' י"ג ד"ה ולספק הג' דכל הלשונות קעד א
שם דהק' להרב לח"ר פיסב שם ד
שם דלא נאמר כלל זה כ"א בש"מ שם
נחפה בכסף ח"א ח"מ סי' ו דיש לחלק
בין מתנה קנ ד
שם דהק' להת"מ וחו' בין הנושאים קנא ב
שם סי' ב הכן תו' שיש כח קנח ב
זרע אברהם ח"כ סי' ג דהביא תשו' הרי"ף בבטה
שכתוב בתקי קעא ד
שם דהק' מתשו' הרשב"א קעב ב
סי' ה ממוהר"ע דהק' למוהרש"ת איברא דמה שהק'
קעב א
שם מה שהק' הרב הנז' למוהרש"ך ה"ב סי' ט שם ב
סי' ח בג' אחים שא' מהם נכנס נבאי לד ב
חקקי לב ח"א ח"מ סי' ל"ב דהביא תשו' הלק"ט אם
יש לו' שיר מד ג ד
שם מה שתמה על מנהגינו שאו' בתוך בזמירות
מו א
שם דל"א ג' דאיתי תשו' הלק"ט וקנה עליו כב א
חאה"ע סי' ל כי ע"ב ב"ל דכל שראינו קמג א
סי' ן

תושלב"ע

בן לך ואעי


3 1761 07288992 6